

**Der gewohnheitsrechtliche
Humanitätsgrundsatz
im
Friedensvölkerrecht**

**INAUGURAL – DISSERTATION
der Juristischen Fakultät
der Friedrich – Alexander – Universität
Erlangen – Nürnberg**

**vorgelegt von
FRITZ WUST
aus Nürnberg**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546302_0015

**Der gewohnheitsrechtliche
Humanitätsgrundsatz
im
Friedensvölkerrecht**

**INAUGURAL – DISSERTATION
der Juristischen Fakultät
der Friedrich – Alexander – Universität
Erlangen – Nürnberg**

**vorgelegt von
FRITZ WUST
aus Nürnberg**



Referent: Prof. Dr. W. Leisner
Tag der mündlichen Prüfung: 18.7.1968

IN DANKBARKEIT
MEINEN LIEBEN ELTERN

V o r w o r t

Der Grundsatz der Humanität wird in der Völkerrechtslehre und in der Rechtssprechung des IGH ohne Bestimmung seines Begriffsinhalts als ein Prinzip des Völkerrechts bezeichnet. Die vorliegende Arbeit soll dazu beitragen, den Humanitätsgrundsatz mit der für einen juristischen Begriff erforderlichen Klarheit festzulegen. Es wäre zu wünschen, daß sich Rechtslehre und Rechtssprechung künftig auch damit befaßten, den Inhalt des Humanitätsbegriffs als Rechtsbegriff aus der philosophischen Humanitätsidee herauszulösen und der jeweiligen Entwicklung des Völkerrechts anzupassen. Das Ziel der Arbeit wäre erreicht, wenn sie eine allgemeine Diskussion über den endgültigen Umfang des völkerrechtlichen Humanitätsgrundsatzes in Gang bringen könnte, damit vielleicht dieses Rechtsprinzip einmal zu einem gesicherten Bestandteil unserer Völkerrechtsordnung wird.

Es ist mir ein Bedürfnis, an dieser Stelle

Herrn Professor Dr. Walter L e i s n e r

zu danken, der die Behandlung dieses noch unerforschten Themas anregte und zu dessen Ausarbeitung wertvolle Hinweise gab.

Stadeln, 18.7.1968

Fritz Wust

I n h a l t s y e r z e i c h n i s

Gliederung	II - IX
Einleitung: Die Entwicklung der Humanitätsidee	1
A. Das Kriegsrecht als Ausgangspunkt humanitärer Rechtsentwicklung	12
I. Die allgemeine humanitäre Ausrichtung	12
II. Das Verbot unnötiger oder perfider militäri- scher Operationen	16
1. Unnötige Aktionen	16
a. Beschränkung zulässiger Angriffsobjekte	16
b. Verbot unverhältnismäßiger Kriegsmittel	20
2. Das Verbot perfider Kriegslisten	28
III. Die humanitären Vorschriften zum Schutz der Kriegsopfer	31
1. Gemeinsame Bestimmungen	31
2. Das Verwundetenrecht	36
3. Das Gefangenenrecht	41
4. Der Schutz der Zivilbevölkerung	47
IV. Die Grenzen des erlaubten Wirtschaftskriegs	56
V. Die humanitären Ziele des Neutralitätsrechts	70
VI. Das Kriegsverbot	76

VII. Ergebnis der humanitären Kriegsrechtsgrundsätze	82
1. Die Entstehung gewohnheitsrechtlicher Völkerrechtsgrundsätze	82
2. Die kriegsrechtlichen Humanitätsgrundsätze und ihre Verwendbarkeit fürs Friedensvölkerrecht	86
B. Die humanitären Sätze des Quasi-Kriegsrechts	95
I. Internationale Gewaltanwendung im Frieden	95
1. Gemeinsame Grundsätze	95
a. Umfassender Einsatz militärischer Mittel	95
b. Beschränkter Einsatz militärischer Mittel: Blockade, Embargo, Militärdemonstration	97
2. Die verschiedenen Arten der internationalen Gewaltanwendung im Frieden	99
a. Die Intervention	99
b. Die humanitäre Intervention	102
c. Die Selbsthilfe	106
aa. Die aggressive Selbsthilfe: Repressalie, Retorsion und Selbsthilfe im engeren Sinn	107
bb. Die defensive Selbsthilfe: Selbstverteidigung, Handeln aus Not	110
II. Die nichtinternationalen Konflikte	115
1. Allgemeine Probleme	115
2. Die einzelnen Beschränkungen des innerstaatlichen Kriefführungsrechts	119
III. Ergebnis der humanitären Grundsätze des Quasi-Kriegsrechts	124

1. Das Friedensrecht	128
2. Humanitäre Bestimmungen in quasi-universellen Verträgen	130
1. Das Sklaveiverbot	130
2. Das Verbot des Frauen-, Mädchen- und Kinderhandels	135
3. Das Verbot des Handels mit unsittlichen Veröffentlichungen	137
4. Die Repression des Rauschgiftmißbrauchs	137
5. Der Schutz menschlichen Lebens und materieller Werte zur See	139
a. Der Schutz vor der Natur	139
aa. Die Seenotrettungspflicht	139
bb. Gefahrenminderung durch internationale Sicherheitsvorschriften	141
b. Der Schutz gegen Menschen	142
aa. Die Einschränkung des Aneignungsrechts von Strandgut	142
bb. Das Verbot der Piraterie	143
6. Das Genocide-Verbot	146
7. Ergebnis	150
3. Die humanitären Grundsätze im Recht der quasi-universellen internationalen Organisationen	152
1. Die Bedeutung und Qualifizierung des internationalen Organisationsrechts	152
2. Die Organisation der Vereinten Nationen	156
a. Die Satzung der Vereinten Nationen	156
b. Die in ihrem Rahmen entstandenen Deklarationen und Konventionen	160
aa. Die Menschenrechtsdeklaration	160

bb. Die Deklarationen und Konventionen zur Beseitigung von Diskriminierungen	167
cc. Der Schutz der Flüchtlinge und Verschleppten durch die VN	170
3. Die Internationale Arbeitsorganisation	176
a. Die Entwicklung der IAO und ihre Satzung	176
b. Wichtige Konventionen	178
4. Die Weltgesundheitsorganisation	181
5. Die Organisation für Erziehung, Wissenschaft und Kultur	183
6. Die Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation	185
7. Die wirtschaftlichen Organisationen	186
a. Das Gatt	186
b. Die Weltbank	189
c. Die Internationale Finanzkorporation	189
d. Die Internationale Entwicklungsorganisation	190
e. Der Internationale Währungsfond	190
8. Sonstige Internationale Organisationen mit wenigstens teilweise humanitären Zielen	191
a. Die IMCO	191
b. Die Zivilluftfahrtorganisation	192
9. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz	193
10. Ergebnis	194
III. Das Gewohnheitsrecht	197
1. Das Fremdenrecht	197
a. Geschichtliche Entwicklung und allgemeiner Rahmen	197
aa. Begriff und geschichtliche Entwicklung	197

bb. Allgemeiner Rahmen: Theorie vom Mindeststandard - Gleichheitstheorie	198
b. Der Inhalt des Mindeststandards	202
aa. Das Recht auf Zulassung	202
bb. Die Ausweisung und Rücksendung	204
cc. Die Auslieferung	206
dd. Der Schutz der Person	208
ee. Die traditionellen Freiheitsrechte	210
ff. Die politischen Rechte und Pflichten	211
gg. Die wirtschaftlichen und sozialen Rechte	212
hh. Die Gewährleistung des Rechtsschutzes	219
ii. Die Fundierung des gefundenen Mindeststandards durch ein "argumentum a maiore zum kriegsrechtlichen Fremdenrecht	220
c. Ergebnis	221
2. Das Recht der Flüchtlinge und Staatenlosen	223
a. Die Möglichkeit zur Ausdehnung des allgemeinen Fremdenrechts	223
aa. Die Problematik der Ausdehnung	223
bb. Die Völkerrechtssubjektivität des Individuums	225
cc. Das Individuum als Träger des Fremdenrechts	230
b. Die Möglichkeit einer inhaltlichen Erweiterung des fremdenrechtlichen Mindeststandards	232
aa. Der Schutz auf der Flucht	232
bb. Das Asylrecht	234
cc. Das Ausweisungs- und Auslieferungsrecht	247
dd. Der Schutz der Person	251
ee. Die traditionellen Freiheitsrechte	251
ff. Die politischen Rechte und Pflichten	252
gg. Die wirtschaftlichen und sozialen Rechte	254
hh. Die Gewährleistung des Rechtsschutzes	258
ii. Der völkerrechtliche Schutz gegen Staatenlosigkeit und Doppelstaatigkeit	259

c. Ergebnis	265
3. Das Minderheitenrecht	267
a. Die Entwicklung des vertraglichen Minderheitenschutzes	267
aa. Begriff und Bedeutung für die hu- manitäre Rechtsentwicklung	267
bb. Die historische Entwicklung bis zum II. Weltkrieg	269
cc. Das geltende Vertragsrecht	272
b. Der Minderheitenschutz durch univer- selles Völkergewohnheitsrecht	277
aa. Der Schutz physischer Existenz	278
bb. Der Schutz gegen Zwangsausbürge- rung und Vertreibung	279
cc. Optionsrecht und Auswanderungs- pflicht	282
dd. Das Selbstbestimmungsrecht	284
ee. Die Wahrung traditioneller Frei- heitsrechte	285
ff. Der Schutz menschlicher Würde	286
gg. Die Anerkennung des Diskriminie- rungsverbots und seine Bedeutung für das Minderheitenrecht	287
c. Ergebnis	292
4. Der allgemeine Menschenrechtsschutz	293
a. Der allgemeine Rahmen	293
b. Die einzelnen menschenrechtlichen Grundsätze	298
aa. Der Schutz physischer Integrität	298
bb. Der Schutz menschlicher Würde	302
cc. Die Gleichbehandlungspflicht	305
dd. Die traditionellen menschlichen Freiheitsrechte	307
ee. Der Schutz der Familie	309
ff. Die wirtschaftlichen Rechte	310
gg. Der soziale Menschenrechtsschutz	311
hh. Die politischen Rechte	313
ii. Die prozessualen Grundsätze	314
c. Die völkerrechtlichen Möglichkeiten zur Wahrung dieser Prinzipien	316
d. Ergebnis	318
5. Das Nachbarrecht	319
a. Begriff und Bedeutung für das humani- täre Völkerrecht	319

aa. Begriff	319
bb. Humanitäre Bedeutung	321
b. Das Verbot politischer Immissionen	322
c. Das Verbot jurisdiktioneller Immissionen	324
d. Das Verbot materieller Immissionen	328
aa. Das staatliche Landgebiet	328
bb. Das staatliche Wassergebiet	330
cc. Das staatliche Luftgebiet	336
e. Das Ergebnis	337
6. Die Möglichkeiten einer Ausdehnung humanitärer Prinzipien	340
a. Die Atombombenversuche	341
aa. Vorbereitung einer inhuman-illegalen Kriegführung	341
bb. Die Freiheit der Meere	341
cc. Verstoß gegen Treuhandpflichten und menschenrechtliche Prinzipien generell	342
dd. Verletzung der Luftsouveränität	342
ee. Die Prinzipien der guten Nachbarschaft	343
b. Das völkerrechtliche Notwegrecht	347
aa. Das Notwegrecht zu Enklaven	347
bb. Das Recht der Binnenstaaten auf Zugang zur See	351
c. Die Tendenz zu einer völkerrechtlichen Verkehrssicherungspflicht	351
d. Humanitäre Prinzipien im Weltwirtschaftsrecht	354
aa. Begriff und Bedeutung für die Humanisierung des Völkerrechts	354
bb. Das wirtschaftliche Fremdenrecht	356
cc. Die Handelsfreiheit	356
dd. Der Vertrauensschutz im wirtschaftlichen Bereich	356
ee. Das wirtschaftliche Immissionsverbot	358
ff. Das Verbot wirtschaftlicher Diskriminierung	361
gg. Völkerrechtliche Schranken wirtschaftlicher Sanktionen	363
hh. Ergebnis	363

IV. Der Inhalt und die Verwendungsmöglichkeiten des gewohnheitsrechtlichen Humanitätsgrundsatzes	365
1. Der konkrete Rechtsumfang	365
a. Die Herleitung	365
b. Die Prinzipien des Individualschutzes	366
c. Die Prinzipien des Kollektivschutzes	369
d. Die Zusammenfassung der gesicherten humanitären Teilgrundsätze zu d e m Humanitätsgrundsatz	374
e. Die Interdependenz zwischen Individual- und Kollektivschutz	375
2. Die Verwendbarkeit des Humanitätsgrundsatzes	377
a. Anwendungsbereich	377
b. Die Funktion des Humanitätsgrundsatzes	380
aa. Auslegung von Verträgen	381
bb. Die unmittelbare Anwendbarkeit als Rechtssatz	383
cc. Der Humanitätsgrundsatz als Schranke der Rechtsentstehung und Rechts- durchsetzung	384
Schlußbetrachtung	390
Abkürzungen	393
Literaturverzeichnis	395
Lebenslauf	410

Einleitung

"Die Grundsätze der Humanität", "les principes d'humanité", "the fundamental principles of humanity" - immer wieder stößt man bei der Lösung völkerrechtlicher Fragen auf diesen Begriff. Er erscheint als Zweck völkerrechtlicher Verträge ¹, als Richtlinie der Vertragsauslegung ², als Schranke rechtlicher Verpflichtungen ³, als Rechtsgrundlage von Entscheidungen internationaler Gerichte ⁴, als selbständige Völkerrechtsquelle ⁵ oder gar als Inhalt der Völkerrechtsidee ⁶. Zum Teil wird er als unmittelbare Rechtsgrundlage verwendet ⁷, zum Teil als Motiv zur Schaffung konkreter Rechtssätze ⁸.

-
- 1: Vgl. z.B. die Präambel der Petersburger Deklaration von 1868 über das Verbot explodierender Geschosse unter 400g, Text bei Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1515, des Abkommens über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, Hinz, a.a.O., Nr. 1503 oder die Erklärung von 1815 gegen den Sklavenhandel bei Strupp, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, 1911, S. 150.
 - 2: So wurde z.B. mit dem Hinweis auf den humanitären Zweck der vier Genfer Konventionen der Art. des Kriegsgefangenenabkommens, der eine sofortige Repatriierungspflicht der Gefangenen nach Ende des Krieges vorsieht, von den Amerikanern mit fast einhelliger Billigung der Doktrin dahingehend ausgelegt, daß die Kriegsgefangenen nicht gegen ihren Willen in ein Land repatriiert werden dürfen, in dem sie eine unmenschliche Behandlung befürchten, vgl. dazu unten, S. 35 Anm 17.
 - 3: Z.B. braucht ein Staat einer vertraglich festgelegten Auslieferungspflicht nicht nachzukommen, wenn dem Auszuliefernden im anderen Staat eine unmenschliche Behandlung droht. Vgl. dazu unten, S. 207.
 - 4: So z.B. der Militärgerichtshof im Nürnberger Prozeß, vgl. Balazs, Die rechtliche Begründung des Nürnberger Urteils, FW 1946, S.373, oder die Entscheidung des IGH, ICJ Reports 1949, S.22.
 - 5: So z.B. Castren, The Present Law of War and Neutrality, 1954, S.59, 187.
 - 6: W. Sauer, System des Völkerrechts, 1952, S.222, 224; Schulz, Humanität und Menschenwürde, 1946, S.20.
 - 7: So z.B. bei den in Anm 4 zitierten Entscheidungen.
 - 8: So in den Präambeln, die in Anm 1 zitiert sind.

Es wurde zwar schon in vereinzeltten Schriften auf die historische Entwicklung des humanitären Völkerrechts und auf die Existenz eines Humanitätsrechts hingewiesen⁹, jedoch nirgends bisher - soweit er - sichtlich - eine umfassende, exakte Festlegung des Inhalts des Humanitätsbegriffs als Rechtsbegriff unternommen. Deshalb ist es das Ziel dieser Arbeit, im Interesse der Festigung und Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts zu versuchen, aus der Summe der allgemein anerkannten humanitären Völkerrechtssätze den gegenwärtigen Inhalt des gewohnheitsrechtlichen völkerrechtlichen Humanitätsgrundsatzes festzustellen.

Da sich im Völkerrecht "nicht wie bei einem durch feste Formen der Rechtsbildung, z.B. durch die Gesetzgebung geschaffenen Rechte, ein klarer Status quo in jedem Zeitpunkt feststellen" läßt, sondern es sich hier um ein "Recht im Fluß der Entwicklung" handelt¹⁰, sind zugleich die Ausdehnbarkeit der mit Sicherheit anerkannten Humanitätsgrundsätze und die vorherrschenden Entwicklungstendenzen darzustellen; denn so werden die Bereiche sichtbar, die in absehbarer Zeit zum Bestandteil des Humanitätsgrundsatzes gehören.

Zur besseren Erkennbarkeit der Völkerrechtsnormen, die als Ausdruck des Humanitären angesehen werden können, ist zunächst auf den Inhalt des philosophischen Humanitätsbegriffs einzugehen.

Wenn wir ihn mit deutschen Worten zu umschreiben versuchen, könnte man mit Herder an die Begriffe "Menschheit, Menschlichkeit, Menschenrechte, Menschenpflichten, Menschenwürde, Menschenliebe" denken. Doch selbst er

9: Wohl am ausführlichsten bisher die wertvollen Darstellungen von Coursier, Etudes sur la formation d'un droit humanitaire, RICR 1951, S. 372 ff; derselbe, Definition d'un droit humanitaire, AF 1955, S. 223-228; derselbe, L'évolution d'un droit international humanitaire, RC 1960, S. 406 ff; oder Schätzel, Humanität und Völkerrecht, Festschrift für J. Spiropoulos, 1957, S. 393.

10: Huber, Wandlungen des Völkerrechts und Probleme der Erforschung seiner Geschichte, FW 1955, S. 299/300.

kommt zu dem Ergebnis, daß all diese Übersetzungsmöglichkeiten nur Teilgebiete des großen Humanitätsbegriffes wiedergeben ¹¹. Dies verwundert auch nicht bei einem Begriff, dessen Inhalt das bedeutendste Kulturerbe des Abendlandes umfaßt und an dessen Ausgestaltung die größten Dichter und Denker in den letzten zweieinhalb Jahrtausenden mitwirkten.

Der Ausdruck "Humanität" ist seiner etymologischen Herleitung nach lateinischen Ursprungs. Er entstand aus dem lateinischen Wort "humanitas", das für die Römer ein Inbegriff aller erstrebenswerten menschlichen Züge war. Doch faßte der damalige Sprachgebrauch die Humanitas weiter, indem er das heitere Wesen, die geistreiche, schalkhafte Art einbezog ¹². Mit der Häufigkeit des Gebrauchs zur Zeit des Niedergangs Roms verblaßte der Begriff allmählich ¹³. Erst in der Renaissance wurde er durch die Wiederentdeckung der Antike mit der Philosophie vom idealen Wesen des Menschen erfüllt, durch das wertvolle Gedankengut klassischer Autoren bereichert und durch die Philosophie der neueren Zeit vertieft und erweitert.

Ausgangspunkt der Humanitätsphilosophie ist die Zeit des klassischen Griechenland. Zwar gab es im Griechischen keinen der Humanitas entsprechenden Begriff ¹⁴, doch war die Beschäftigung mit dem idealen Menschentypus ein wesentliches Anliegen der griechischen Philosophie. Mittelpunkt und wertvollster Beitrag zur Menschheits-

11: Briefe zur Beförderung der Humanität, 1946 S. 10/11.

12: Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei Klingner, Humanität und Humanitas, in "Beiträge zur geistigen Überlieferung", 1947, S. 19 ff.

13: Nachweise bei Mühl, Die antike Menschheitsidee in ihrer geschichtlichen Entwicklung, 1928, S. 113.

14: Das dem Begriff der Humanitas entsprechende griechische Wort "anthroposyne" wurde erst in späterer Zeit von Kirchenschriftstellern geprägt, vgl. Schneidewin, Die antike Humanität, 1897, S. 26/27.

idee war die Erkenntnis der Gleichheit und Freiheit aller Menschen und der damit verbundene Gedanke einer menschlichen Gemeinschaft. Allerdings wurde zunächst diese Idee über den griechischen Kulturkreis nicht ausgedehnt.

Wir finden diese Gedanken bereits in der Lehre des Empedokles, der Gottheit, Welt und Mensch zu harmonischer Einheit vereinigt sieht, bei den Pythagoräern, deren Freundschaftsbund alle Gleichgesinnten einschloß, und bei Demokrit, dem ersten Prediger eines Weltbürgertums ¹⁵. Die Sophisten bereicherten diese Postulate durch die Forderung gleicher Freiheitsrechte und einer Beseitigung der Sklaverei ¹⁶, während der Patriot Sokrates die Idee der sittlichen Gemeinschaft noch nicht über den Bereich seiner Heimatstadt ausdehnte. Platon war der erste Vorkämpfer eines gutnachbarlichen Zusammenlebens der Völker. Indem er wechselseitigen Frieden, Wohlwollen und eine Aussöhnung im Geiste des Friedens und der Freundschaft am Ende einer Auseinandersetzung zwischen den Völkern fordert, stellt er das staatliche Leben auf die Grundlage der Ethik. In diesem Sinn fährt auch sein Schüler Aristoteles fort und läßt grundsätzlich nur die Wiederherstellung des Friedens als Zweck des Krieges gelten ¹⁷.

Eine Vertiefung des Menschlichkeitsgedankens finden wir sodann in der bei Ephoros wiedergegebenen Rede des Nikolaos, in der dieser dafür eintritt, die Gefangenen als "Schutzflehende" zu behandeln und seine Mitbürger auffordert: "Tut nichts Unmenschliches!" ¹⁸ Isokrates erweiterte die Idee der Menschengemeinschaft

15: Vgl. Mühl, Antike Menschheitsidee, 1928, S. 2 - 6.

16: Mühl, a.a.O., S. 9 ff mit einzelnen Beispielen.

17: Nachweise bei Hoffmann, Die Humanitätsidee in der Geschichte des Abendlandes, 1951, S. 15 oder bei Mühl, a.a.O., S. 26 ff.

18: Mühl, a.a.O., S. 36.

unter Außerachtlassung der Frage der Abstammung auf alle, die an griechischer Bildung teilhatten, und legte die Schaffung eines alle Menschen umfassenden Völkerrechts nahe ¹⁹.

Der Durchbruch zu einer Gemeinschaft, die alle Menschen, Griechen und Barbaren, einschließt, glückte im vollen Umfang erst der stoischen Lehre, die auf der Teilnahme aller an der Weltvernunft basiert. Sie postuliert als erste sogar eine Gleichstellung der Frauen und wiederholt die Forderung nach Abschaffung der Sklaverei ²⁰. Damit stellt sie die letzte Vervollendung der Heraklit'schen und pythagoräischen Gemeinschaftsidee dar. Aus dieser logischen stoischen Welt- und Menschheitsgemeinschaft entspringt auch die verstandesmäßig begründete stoische Menschenliebe ²¹.

Das römische Weltreich verwirklichte diese Gemeinschaftsidee und erweiterte sie durch die Anerkennung eines ethisch fundierten politischen Handelns. Hier gelang der mittleren Stoa die Verbindung zwischen der Gemeinschaft aller Menschen und dem Staat, zwischen politischer Freiheit und Verantwortung, wie es besonders die Schriften Ciceros zeigen ²². Neben der Ausdehnung der Humanitätsidee in den Raum der Staatsorganisation erfolgt eine weitere Vertiefung im individuellen Bereich. Dies zeigt sich z.B. in den Offizien Ciceros, in denen er Gerechtigkeit auch gegenüber den Niedrigsten fordert ²³, oder in der Verteidigung des Roscius, in der er mahnt, nicht das menschliche Gefühl, das Mitleid, zu verlieren ²⁴.

19: Vgl. Näheres bei Krüger, Abendländische Humanität, 1953, S. 23ff.

20: Vgl. die Nachweise bei Hoffmann, Die Humanitätsidee, 1951, S. 23ff.

21: So Reitzenstein, Werden und Wesen der Humanität im Altertum, 1907, S. 206ff.

22: Vgl. Mühl, Die antike Menschheitsidee, 1928, S. 61, 77, 78, 90.

23: Schneidewin, Antike Humanität, 1897, S. 206.

24: V. Martin, Humanität als Problem der Gegenwart, 1961, S. 36/37.

Die zweite Wurzel der Humanitätsidee bildete die aus der jüdisch-christlichen Lehre entstehende Idee der Gotteskindschaft und geschwisterlichen Verbundenheit der Menschen. Durch die überaus große Wertschätzung, welche die christliche Lehre auch dem geringsten Menschen entgegenbringt, und die im Opfertod des Gottessohnes für die verlorenen Menschen gipfelt, wird der menschlichen Seele eine unerhörte Aufwertung gegeben. Dem Menschen wird durch die Verbundenheit mit Gott eine unverzichtbare Würde verliehen ²⁵. Wenn auch die christliche Lehre die menschliche Gemeinschaft als eine Gemeinschaft der Gläubigen sieht, so ist doch ihr wesentlichster Beitrag die hohe Wertschätzung und Verinnerlichung des Menschen.

Das Zusammentreffen der christlichen und stoischen Lehre in Rom kann man als den eigentlichen Entstehungspunkt des heutigen Menschheitsbildes ansehen ²⁶; denn in ihm haben sich die jeweils wertvollsten Teile beider Richtungen vereinigt: Die schrankenlose Universalität des stoischen Gleichheitsgedankens, die Absolutheit der griechischen Freiheitsideale mit der nicht nur logisch, wie bei der Stoa, sondern tief seelisch empfundenen christlichen Nächstenliebe und der Aufwertung der menschlichen Persönlichkeit und Würde in der christlichen Lehre.

Die gegenseitige Beeinflussung dieser beiden Richtungen sieht man in der späteren Stoa, in den Schriften eines Seneca, Epiktet oder Marc Aurel ²⁷. Während das Mittelalter die Humanitätsidee lediglich durch Vertiefung des christlichen Glaubens zu fördern vermochte, war ihre eigentliche Wiedergeburt die Zeit der Renaissance. Durch die Beschäftigung mit den Klas-

25: Vgl. dazu Hoffmann, Humanitätsidee, 1951, S. 25ff.

26: In diesem Sinn auch Mühl, Antike Menschheitsidee, 1928, S. 23ff.

27: Vgl. die Darstellung der Annäherung und gegenseitigen Beeinflussung dieser beiden Strömungen bei Mühl, Antike Menschheitsidee, 1928, S. 83ff.

sichern erkannte man den großen Aussagewert ihrer Gedanken für die Prägung des idealen Menschen. Dabei ist es verständlich, daß gerade die menschlichen Züge, welche in der damaligen Zeit unterdrückt wurden, besondere Beachtung fanden ²⁸.

So bedingte der religiöse Absolutheitsanspruch des seinerzeitigen Katholizismus die Entstehung des auf freier Gewissensverantwortung basierenden Protestantismus. Aus der politischen Unterdrückung und der Willkürherrschaft in der Zeit des Absolutismus folgte die Beschäftigung mit der Legitimation der Herrscher zur Regierung. Nachdem die vereinzelt auftauchenden Gedanken einer Einteilung der Menschen in solche, die von Natur aus zur Herrschaft, und solche, die von Natur aus zur Sklaverei bestimmt sind, auf der Grundlage des stoisch-christlichen Menschenbildes verworfen werden mußten, führten die meisten Autoren, wie Suarez, Pufendorf, Hobbes, Rousseau u.a. die Legitimation allein auf einen Herrschaftsvertrag zwischen Regierten und Herrschern zurück ²⁹. Dieser war auf der Gleichheit aller aufgebaut, bedingte ein Recht zur Mitwirkung aller an der Regierung und legte somit die Grundlagen für eine Humanisierung des politischen Bereichs. Die freiheitlich demokratische Staatsform stellt so letzten Endes eine Konkretisierung der Forderung nach Anerkennung menschlicher Persönlichkeit und Würde im politischen Bereich dar, denn diese Regierungsform hat ihren "Ursprung in dem Gedanken, daß das Menschsein seinem Wesen nach Herrsein" ist ³⁰.

Mit der Anerkennung einer solchen humanen Gestaltung der menschlichen Gesellschaft konnte auch der Gedanke

28: In diesem Sinn auch v. Martin, Humanität als Problem der Gegenwart, 1961, S. 32.

29: Vgl. die auszugsweise Wiedergabe der Meinungen aller europäischen Autoren von der Antike bis zur Neuzeit, die sich zur Frage eines solchen Herrschaftsvertrags äußerten, bei Voigt, Der Herrschaftsvertrag, 1965.

30: Möbus, Europäische Humanität als politische Formkraft, 1963, S. 115ff.

entstehen, daß diese Gesellschaftsordnung dem Menschen gewisse Rechte gewähren mußte. Die konkreten Menschenrechtsforderungen, deren Respektierung man vom Staat für die Ermöglichung einer humanen Lebensgestaltung erwartete, waren vorwiegend das Ergebnis eines geistigen Kampfes gegen die Mißstände der beginnenden Neuzeit, dem sich die gesamte geistige Bewegung dieser Epoche verschrieb: Es war die Forderung nach Respektierung menschlichen Lebens und persönlicher Freiheit, die verständlicherweise in der Zeit der Leibeigenschaft und Willkürherrschaft des Absolutismus betont wurde. Die schlimmen Erfahrungen, die man mit den der religiösen Intoleranz entspringenden Ketzerverfolgungen und Glaubenskriegen machte, führten zur Herausstellung des menschlichen Wertes religiöser Toleranz, den besonders Lessing in der Gestalt Nathans lebendig werden läßt. Die geistigen Bevormundungen seitens der Kirche und der absoluten Monarchen ließen das Ideal der Freiheit des Gewissens, der Meinung, der Rede und der Forschung entstehen, zu deren geistigen Vorkämpfern insbesondere Schiller in seinem Don Carlos, Kant in seiner Kritik der praktischen Vernunft und Lessing in seinen Gesprächen für Freimaurer wurden³¹. Die Seite des menschlichen Erkenntnis- und Forschungsdrangs zeigt uns Goethe in seinem Faust sehr eindrucksvoll. Die noch unverwirklichten politischen Freiheitsideale werden mit immer größerem Nachdruck propagiert. Stellvertretend für die vielen Freiheitsautoren wäre hier besonders Schiller mit seinem Wilhelm Tell als ein ausdrucksreicher Dichter und Vorkämpfer der politischen Freiheitsrechte zu nennen. Die geradezu explosive Wirksamkeit dieser humanitären Ideen sieht man 1789 in der Französischen und 1848 - im schwächeren Ausmaß - in der Deutschen Revolution. Neben diesen damals weltbewegenden Humanitätsidealen

31: Vgl. des Näheren Berendsohn, Die Idee der Humanität, 1961, S. 18ff.

wurden auch schon die geistigen Grundlagen für andere humanitäre Bereiche gelegt, die erst in späterer Zeit an Bedeutung gewannen. Lessing zeigt uns in Nathan, dem Weisen, die Möglichkeit zur unterschiedslosen Freundschaft zwischen Menschen verschiedener Rassen und Religionen. Herder verlegt dieses humanitäre Ideal der Freundschaft zwischen Menschen in den Bereich des menschlichen Kollektivs, auf das Verhältnis der Völker, indem er "in seiner humanen Geschichtsschau .. das einführende Verständnis für alles Sonderartige, für die geschichtlich gewachsenen Eigentümlichkeiten der einzelnen Völker, die Achtung vor der Mannigfaltigkeit alles konkreten Lebens" aufzeigt ³² .

Einen weiteren Bereich der humanen Gestaltung des Zusammenlebens der Völker spricht Kant ³³ mit seiner Forderung nach Respektierung der Unabhängigkeit anderer Staaten und in der Aufforderung zur Beendigung von Kriegen und der Schaffung von Friedensverträgen an, die nicht gleich neuen Konfliktsstoff enthalten. Soweit Kriege nicht zu vermeiden sind, verlangt Kant wenigstens eine solche faire Kriegführung, die nicht die Möglichkeit eines Zusammenlebens der Völker im Frieden gefährdet.

Diese wenigen Stichpunkte zeigen, in welcher großer Breite die geistige Bewegung der damaligen Zeit den ethischen Begriffsumfang der Humanität erschlossen hat. Das 18. Jahrhundert wurde in der europäischen Geschichte somit zum Jahrhundert der humanitären Ideale ³⁴ . Während die Romantik der Humanitätsidee im wesentlichen nichts Neues hinzufügen konnte ³⁵ , brachten die sozialen Mißstände der beginnenden Industrialisierung

32: Müller, Die klassische Humanitätsidee, 1948, S. 47 ff mit weiteren Nachweisen.

33: Zum Ewigen Frieden, in "Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik", 1795, Neuauflage 1959, S. 115 ff.

34: In diesem Sinn auch Klaar, Wir und die Humanität, 1902, S. 17.

35: Müller, a.a.O., S. 59 ff mit eingehender Besprechung.

eine neue Seite der Humanität zum Anklingen: Die Forderung nach sozialer Gleichheit und Gerechtigkeit, wie sie in den klassenkämpferischen Schriften von Marx und Engels wirkungsvoll zum Ausdruck kommt. Dieses Humanitätsideal bewies bei der Auslösung der russischen Oktoberrevolution eine ähnliche, in ihren Auswirkungen noch extremere politische Durchschlagskraft als die traditionellen Freiheitsrechte in der Zeit der Französischen Revolution. Obwohl sich seitdem alle Staaten um eine Realisierung dieser sozial-humanitären Forderungen bemühen, ist die Lösung dieses Bereichs der Humanitätsidee auch auf geistigem Gebiet - wie die unterschiedlichen Gesellschaftssysteme in Ost und West zeigen - noch nicht bewältigt und bleibt das hauptsächlichste Humanitätsproblem unserer Generation ³⁶.

wenn auch der Begriff der Humanität in erster Linie Forderungen im Interesse des Einzelmenschen aufzustellen scheint, so wäre doch eine solche Beschränkung, - wie die kurze Darstellung zeigt - unzutreffend. Deshalb soll nochmals darauf hingewiesen werden, daß die humane Gestaltung des Zusammenlebens zwischen den Völkern bereits seit Platons Zeiten ein Bestandteil der Humanitätsidee ist ³⁷.

Diese kurze Skizzierung der Entwicklung der philosophischen Humanitätsidee konnte zwar nicht erschöpfend sein, zeigt aber doch den großen Umfang des Humanitätsbegriffs, der "weit offen ist, immer neuen Gehalt in sich zu fassen" ³⁸.

36: Vgl. dazu auch Martin, Humanität als Problem der Gegenwart, 1961, S. 15.

37: Für die Ausdehnbarkeit des Begriffs auf alle Bereiche des menschlichen Zusammenlebens ausdrücklich Berendsohn, Die Idee der Humanität, 1961, S. 5: "Humanität ist nicht nur Menschlichkeit im Einzelmenschen, sondern auch Menschlichkeit auf allen Gebieten des politischen, sozialen und wirtschaftlichen Lebens."

38: Martin, a.a.O., S. 38.

Dieser weitgespannte Humanitätsbegriff, den die abendländische Philosophie geprägt hat, kann jedoch nicht ohne weiteres als Rechtsbegriff übernommen werden; denn er ist in dieser Form zur Aufstellung rechtlicher Pflichten zu verschwommen. Zur Gewinnung eines völkerrechtlichen Humanitätsgrundsatzes ist deshalb von den humanitären Gedanken auszugehen, die bereits im Völkerrecht in konkreten Normen ausgedrückt sind. Die folgenden Ausführungen sollen nun zeigen, inwieweit im Völkerrecht humanitäre Gedanken enthalten sind, und ob diese in einer solchen Häufigkeit in den verschiedenen konkreten Völkerrechtsätzen erkennbar sind, daß sie einen völkerrechtlichen Humanitätsgrundsatz begründen können ³⁹.

Zur Vermeidung des Eindrucks, daß allein im europäischen Kulturkreis humanitäre Gedanken heimisch waren, sei noch darauf hingewiesen, daß auch die außereuropäische Ethik und Religion solche Forderungen beinhaltet, wie z.B. der Buddhismus, die Religion des Mitleids, die Lehre der chinesischen Philosophen Kungtse, Mengtse und Mitse, welche das Gebot unumschränkter Menschenliebe aufstellten, oder der Hinduismus, der tatkräftige Menschenliebe predigt ⁴⁰. Da das Ziel dieser einführenden Skizze lediglich in der Darstellung der humanitären Strömungen bestand, die dem im abendländischen Kulturkreis geprägten Begriff der Humanität seinen Inhalt gaben, mußten die außereuropäischen humanitären Philosophien und Religionen unberücksichtigt bleiben.

39: Vgl. zur Begründung völkerrechtlicher Grundsätze unten VII 1.

40: Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei Schweitzer, Christentum und Weltreligionen, 1962.

A. Das Kriegsrecht als Ausgangspunkt humanitärer Rechtsentwicklung

I. Die allgemeine humanitäre Ausrichtung des Kriegsrechts

Der Krieg bringt mit seinen organisierten Massenvernichtungen ein Maximum an Unmenschlichkeit mit sich. Das Kriegsrecht erkennt dies sogar zum Teil als rechtmäßig an ¹. Deshalb muß es zunächst paradox erscheinen, diesen Bereich des Völkerrechts an den Ausgangspunkt der Arbeit zu stellen.

Es ist jedoch nicht der Gesichtspunkt der Duldung und Legalisierung der Unmenschlichkeit, der das Kriegsrecht kennzeichnet, sondern sein Zweck ist die möglichst weite Repression dieses unmenschlichen Zustands durch Aufstellung von Verböten zur Wahrung humanitärer Mindestrechte im Interesse der Kriegführenden und zum Schutz der Zivilbevölkerung ².

Die humanitäre Zielsetzung des modernen Kriegsrechts zeigt sich am besten bei einem Vergleich mit der Kriegführung im Altertum, welche von einer grenzenlosen Freiheit in der Behandlung des Gegners gekennzeichnet war: Der Kriegszug wurde zum Raubzug, die Eroberung zur Zerstörung, der Sieg zum Todesurteil des Besiegten, - oder er machte ihn zum Sklaven ³.

1: So z.B. Castrén, The Present Law of War and Neutrality, 1954, S. 185; Verdross, Völkerrecht, 1964, S. 441.

2: Das ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. II, 1962, S. 163; Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. II 1951, S. 780; Kunz, The Laws of War, AJ 1956, S. 322; Verdross, LB 1964, S. 442; Wengler, Völkerrecht, Bd. II, 1964 S. 1373.

3: Vgl. die Beispiele bei Coursier, Etudes sur la formation d'un droit humanitaire, RICR 1951, S. 372ff, wonach die Römer nicht zwischen kämpfender Truppe und Zivilbevölkerung unterschieden, die Besiegten willkürlich töteten oder versklavten und deren gesamte Habe mitnahmen oder zerstörten; so sollen z.B. beim Sieg des L. Aemilius Paullus über Perseus über 100 000 Menschen in die Sklaverei verkauft und etwa 70 Städte zerstört worden sein.

Erst der Erfassung des Kriegszustandes durch das Recht ist es zu danken, daß "allmählich, zunächst unter dem Einfluß von Gewohnheitsrecht und später des geschriebenen Vertragsrechts die Freiheit der Kriegführenden im allgemeinen Interesse und aus humanitären Gründen eingeschränkt wurde" ⁴.

Zur Erfüllung der humanitären Ziele beanspruchen die kriegsrechtlichen Normen in mehrfacher Beziehung extensive Geltung: Zunächst ist es für die Anwendung des "ius in bello" unbeachtlich, ob der Gegner ein "ius ad bellum" hatte ⁵. Denn die Leugnung der An-

-
- 4: Castrén, Law of War, 1954, S. 185; allerdings gibt es auch im Kriegsvölkerrecht - wie im Friedensvölkerrecht - neben dem Vertrags- und Gewohnheitsrecht als dritte Rechtsquelle die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne von 38c StIGH, so auch Berber, LB II, 1962, S. 73; Castrén, a.a.O., S. 59; Greenspan, The Modern Law of Land Warfare, 1959, S. 5,6; Schwarzenberger, Die Legalität von Atomwaffen, EA 1958, S. 10671, während er in "A Manual of International Law" Bd.I, 1960, S. 188 ohne Begründung die Meinung vertritt, daß sie als dritte Rechtsquelle im Kriegsrecht "kaum" in Betracht kommen. Dagegen ist der Versuch, in den "elementaren Grundsätzen der Menschlichkeit" eine vierte Rechtsquelle des Kriegsrechts zu sehen - wie es die Präambeln der Petersburger Deklaration, Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr.: 1515, oder des Abkommens über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, Hinz, a.a.O., Nr.1503, nahelegen - entgegen Castrén, a.a.O., S. 59, 187 abzulehnen; denn falls sich ein allgemeiner Humanitätsgrundsatz im Folgenden begründen läßt, kann er entweder als Bestandteil des Gewohnheitsrechts oder als allgemeiner Rechtsgrundsatz nach 38 c StIGH angesehen werden; in diesem Sinn auch Schwarzenberger, Die Legalität, EA 1958, S. 10672; Berber, a.a.O., S. 77; vgl. dazu näher unten A VII.
- 5: So die fast allgemeine Meinung, z.B. Castrén, Law of War, 1954, S. 36; Kunz, Laws of War, AJ 1956, S. 317; Mc Dougal und Feliciano, Law and Minimum World Public Order, 1961, S. 531; Menzel, Völkerrecht, 1962, S. 364; Oppenheim-Lauterpacht, International Law, Bd. II, 1952, S. 218; Schwarzenberger, Legal Effects of Illegal War, im "Völkerrecht und rechtliches Weltbild", 1960, S. 246; Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 1965, S. 288, während der französische Hauptanklagevertreter F. de Menthon vor dem MGH in Nürnberg ebenso wie sein britischer Kollege, Sir H. Shawcross, alle Taten der illegal Kriegführenden nach gewöhnlichem Strafrecht beurteilen wollen, berichtet bei Mc Dougal und Feliciano, a.a.O., S. 531.

wendbarkeit des Kriegsrechts gegen den illegal Kriegführenden würde diesen zu entsprechenden Gegenmaßnahmen verleiten und somit einen empfindlichen Rückschritt in der Humanisierung der Kriegführung darstellen.

Ferner wird das Vorliegen eines Kriegszustands bereits dann angenommen, wenn ohne Kriegserklärung militärische Handlungen mit animus bellandi begonnen oder erwidert werden oder ihr objektiver Umfang⁶ die Annahme des Kriegszustands rechtfertigt⁷.

Die Anerkennung als Kriegführende wird auch de facto Staaten zuteil⁸. Soweit aber militärische Operationen nach ihrem Umfang oder gemäß ausdrücklicher Erklärung der Beteiligten nicht den Kriegszustand auslösen, finden - je nach Sachlage⁹ - die humanitären Kriegsnormen wenigstens in einem gewissen Umfang Anwendung. Deshalb ist die oft schwierige Rechtsfrage, ob militärische Auseinandersetzungen die Annahme des Kriegszustandes begründen oder ob nur eine kriegsähnliche Situation vorliegt, für die Humanisierung der Gewaltanwendung unbedeutend.

Da der Krieg zum Existenzkampf der Staaten wird¹⁰, ist

6: Vgl. die diesbezüglichen objektiven Kriterien bei Castren, Law of War, 1954, S. 32; jedoch bestritten von Mosler, a.a.O., S. 328.

7: Vgl. die umfassende Darstellung der Problematik des Kriegsbegriffs bei Roeder, Zum Kriegsbegriff, 1967, S. 33ff, 92ff.

8: Dies ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. Kunz, Laws of War, AJ 1956, S. 317; Stone, Legal Controls of Intern. Conflicts, 1954, S. 305. Dies hat besondere Bedeutung, falls es zwischen geteilten Staaten, bei denen jeder Teilstaat bereits die Merkmale eines Staats aufweist - z.B. Deutschland oder Korea -, zu militärischen Auseinandersetzungen kommt, damit die Kriegführenden sich nicht nur die geringeren Rechte von Bürgerkriegsparteien gewähren.

9: Vgl. im einzelnen unten, S. 95 ff.

10: So die kontinentaleuropäische Kriegsauffassung, die sich auf die Lehre Rousseau's - Le contrat social, 1762, Neuauflage 1948, S. 54 - vom Krieg als bloßen Kampf zwischen den Streitkräften der Staaten stützt, vgl. dazu Menzel, Der anglo-amerikanische und der kontinentale Kriegs- und Feindbegriff, ZöR 1940, S. 183; dagegen erkennt die anglo-amerikanische Auffassung diese humanitäre Einschränkung, die in der Begrenzung des Leidens und der materiellen Schädigungen auf die militärischen Verbände und Objekte besteht, nicht an. Sie sieht im Krieg einen Kampf

die freiwillige Einschränkung staatlicher Souveränität durch Anerkennung humanitärer Kriegsrechtssätze für die Humanisierung des Völkerrechts besonders bemerkenswert, weil dies in manchen Fällen ¹¹ sogar einen Verzicht auf wirksame Kriegführung zur Folge hat. Denn damit geben die Staaten zu, daß die Wahrung dieses Minimums an Regeln der Menschlichkeit, das in den folgenden Abschnitten dargestellt wird, selbst der Aufrechterhaltung der Existenz der Staaten vorgeht. Die von früheren Autoren und Militärs vertretene Ansicht, daß in solchen Fällen dann doch "Kriegsgräson vor Kriegsmannier" gehen ¹², wird heute allgemein abgelehnt ¹³. Nur dispositive Kriegsrechtssätze ¹⁴ dürfen mit Eintritt des Falles, in dem ihre Einhaltung nicht unbedingt vorgeschrieben ist, suspendiert werden.

Die humanitären Kriegsrechtssätze sind auch für die Entwicklung des Friedensvölkerrechts bedeutsam: Wenn nämlich ein Staat trotz Gefährdung seiner Existenz aus humanitären Gründen auf manche wirksame Verteidigungshandlung verzichten muß, so ist wohl eine ähnliche Einschränkung seiner Handlungsfreiheit, somit seiner Souveränität, erst recht unter den günstigeren Bedingungen des Friedensvölkerrechts zu erwarten, wo seine

gegen das gesamte feindliche Volk, vgl. Menzel, a.a.O., S. 161 ff. Diese Divergenz macht sich in der bedenklichen Aufweichung des Verbots von Bombenangriffen auf die Zivilbevölkerung, die in kriegswichtigen Betrieben arbeitet, und besonders in der Führung des Wirtschaftskriegs bemerkbar; vgl. dazu unten A IV. Wenn auch die Änderung der Kriegstechnik und der Sieg der Alliierten der Anerkennung der anglo-amerikanischen Theorie günstig sind, so läßt sich doch jetzt noch nicht absehen, welche Theorie sich in der Völkerrechtspraxis durchsetzen wird, so Castrén, a.a.O., S. 38.

11: Vgl. unten S. 28 ff.

12: Vgl. z.B. Grotius, De Iure Belli ac Pacis, 1625, Neuaufgabe von Schätzel, 1950, S. 419, zugunsten dessen, der einen gerechten Krieg führt.

13: Z.B.: Downey, The Laws of War and Military Necessity, AJ 1953, S. 262; Castrén, Law of War, 1954, S. 66; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 316; Schwarzenberger, Manual of I.L.Bd. 1, 1960, S. 188.

14: Beispiele solcher Kriegsrechtssätze: Art 23g, 26, 43, 48, 51 III, 52 III, 54 LKO bei Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1504.

Existenz nicht oder weniger als im Krieg bedroht ist ¹⁵. Unter diesem Aspekt erhalten die folgenden Darlegungen der einzelnen humanitären Kriegsrechtsnormen besondere Bedeutung.

II. Das Verbot unnötiger oder perfider militärischer Operationen

1. Unnötige Aktionen

a. Beschränkung zulässiger Angriffsobjekte

Erst im Verlauf der letzten Jahrhunderte konnte sich im Kriegerrecht der Gedanke durchsetzen, daß nicht jeder Mensch und nicht jede Sache schon auf Grund der Zugehörigkeit zum feindlichen Staat angegriffen werden darf. Nur gegen die Menschen und Sachen, die zum Widerstand eingesetzt sind, dürfen sich kriegerische Aktionen richten. Angriffe auf die friedliche Zivilbevölkerung ¹⁶ sowie auf die Angehörigen der Kampfverbände, die erkennbar nicht mehr Widerstand leisten können oder wollen ¹⁷, sind nach allgemeiner Meinung verboten.

Während die Kampfunfähigen meist eindeutig vom Feind festgestellt werden können - z.B. die Verwundeten,

15: In diesem Sinn auch die Entscheidung des IGH im Korfu-Kanal-Fall, veröffentlicht in ICJ Reports, 1949, S. 22, die sich u.a. auf "allgemeine und wohl anerkannte Prinzipien, nämlich: elementare Grundsätze der Menschlichkeit, die im Frieden noch mehr Anspruch auf Geltung erheben als im Krieg", stützt.

16: Das ergibt sich bereits aus Art 25 LKO, Text bei Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1504, und ist inzwischen allgemein geltendes Gewohnheitsrecht, vgl. z.B. Berber, LB II, 1962, S. 159; Guggenheim, LB II 1951, S. 799; Menzel, LB 1962, S. 367; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 524; inwieweit sonstige Beeinträchtigungen der Zivilbevölkerung zulässig sind, wird unten in A III 4 näher dargestellt.

17: So Art 23c,d LKO - Hinz, a.a.O., Nr. 1504 - die inzwischen generell geltendes Gewohnheitsrecht für alle Kriegsorten, nicht nur für den Landkrieg, darstellt; vgl. statt vieler Castrén, Law of War, 1954 S. 60; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 354.

Schiffbrüchigen oder Flieger, die sich durch Fallschirmabsprung retten wollen ¹⁸, - sind zur Kenntlichmachung der Kampfunwilligkeit gewisse Zeichen allgemein anerkannt, wie das Hochheben der Hände, das Zeigen einer weißen Flagge im Landkrieg oder das Niederholen der Kriegsflagge im Seekrieg ¹⁹. Angriffe auf die genannten Personenkreise sind ausnahmslos untersagt. Falls man Kriegsgefangene nicht verwahren kann, wie z.B. bei Fallschirmjägerunternehmungen oder bei raschem Stellungswechsel, muß man sie freilassen, selbst auf die Gefahr hin, daß sich Feinde hinter den eigenen Linien festsetzen ²⁰.

Diese Regeln zeigen, daß das Völkerrecht selbst in Kriegszeiten einen Schutz des Lebens und der physischen Integrität des Menschen so weitgehend vorschreibt, als es sich mit dem Kriegszustand vereinbaren läßt. Besonders evident wird dieses humanitäre Gebot im letztgenannten Beispiel des Gefangenenschutzes: Hier wird der Fallschirmjägertruppe eher eine Gefährdung ihrer eigenen Sicherheit zugemutet, als daß man eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit von Gefangenen zuläßt. Über den Individualschutz hinaus sieht man hier auch Ansätze eines humanitären Kollektivschutzes: Nicht das feindliche Volk soll vernichtet, sondern nur der Widerstand der feindlichen Streitkräfte gebrochen werden ²¹.

18: Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P.Order, 1961, S. 579 halten jedoch Angriffe auf die zur eigenen Rettung abspringenden Flieger für zulässig, wenn sie sich auf ihrem Gebiet befinden; ebenso Stone, Legal Controls, 1954, S. 615; in Übereinstimmung mit Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 521 und im Einklang mit den nicht ratifizierten Haager Luftkriegsregeln ist dies jedoch abzulehnen, da es zu einer Aufweichung des Verbots, Pardon zu verweigern, führt. Denn, wenn einmal ein Einbruch in diesen bisher ausnahmslosen Grundsatz erfolgte, ist eine Ausweitung durch ähnliche Ausnahmen zu befürchten.

19: Statt vieler Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S.402.

20: Berber, LB II, 1962, S. 151.

21: So z.B. Berber, LB II, 1962, S. 15, 169; Castrén, Law of War, 1954, S. 40, 186; ebenso die Präambel

Die Zerstörung von Sachen ist nur insoweit gestattet, als es sich um Kriegszubehör handelt, z.B. um Waffen, Festungen oder Fabriken, die Kriegsmaterial herstellen ²². Darüber hinaus ist die Vernichtung von nicht-militärischen Gegenständen nur zulässig, falls sie in der Kampfzone liegen und die militärische Notwendigkeit es dringend erfordert ²³. Zerstörungen, die nur der Beeinflussung der Kampfmoral des Volkes dienen, sind trotz der permanenten Praxis der Sieger des letzten Weltkriegs auch nach geltendem Völkerrecht verboten ²⁴. In gleicher Weise ist auch die z.B. von einigen deutschen Generalen im Prinzip der verbrannten Erde praktizierte Kriegführung unstatthaft, die durch Verwüstung des geräumten Gebiets ein Nachrücken des Feindes erschweren will ²⁵.

Diese Vorschriften zeigen, daß die materiellen Güter, welche die wirtschaftliche Lebensgrundlage der Menschen darstellen, vor jeder militärisch nicht zwingend erforderlichen Zerstörung geschützt sind. Neben diesen humanitären Zielen im Interesse der einzelnen Menschen weisen diese Normen Züge eines humanitären Kollektivschutzes auf: Die gesamte Volkswirtschaft eines

-
- der Petersburger Deklaration von 1899, Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1515; wie bereits oben in Anm 10 ausgeführt, wird jedoch im anglo-amerikanischen Bereich diese humanitäre Schranke nicht gebilligt; denn das Ziel der anglo-amerikanischen Kriegführung ist die "Brechung der gesamten völkischen Kraft", so ausdrücklich Spetzler, Luftkrieg und Menschlichkeit, 1956, S. 333; typisch für diese inhumane Kriegspraxis ist die englische Direktive zur Luftkriegführung von 1942, zitiert bei Schwarzenberger, Die Legalität, EA 1958, S. 10674, und die Ausführungen von Roosevelt und Churchill, welche die "Moral des Feindes" mit ihrer Luftkriegführung gegen die Zivilbevölkerung untergraben wollten, zitiert bei Linster, Der völkerrechtliche Schutz der Zivilbevölkerung im Krieg, 1957, S. 16.
- 22: Castrén, Laws of War, 1954, S. 198; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 333/334; Guggenheim, LB II, 1951, S. 866/899.
- 23: So Art 23g LKO, Hinz, a.a.O., 1960, Nr. 1504.
- 24: Castrén, Law of War, 1954, S. 200/201; v.d.Heydte, LB II, 1960, S. 248; Menzel, LB 1962, S. 368; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 293.
- 25: Castrén, Law of War, 1954, S. 207.

Staates soll dadurch vor unnötigen Kriegsschäden bewahrt bleiben ²⁶.

Außer diesem allgemeinen Verbot militärisch unnötiger Zerstörungen von Sachen des zivilen Bereichs sind zugunsten von Sanitätseinrichtungen und Kulturgütern noch besondere Schutzvereinbarungen getroffen; Zerstörungen von Einrichtungen, die nur sanitären Zwecken dienen, sind unter keinen Umständen zulässig ²⁷. Der Grund der bevorzugten Behandlung von Sanitätseinrichtungen ist darin zu sehen, daß sie zur Wiederherstellung menschlicher Gesundheit erforderlich sind. Hierin zeigt sich auch im Krieg wieder die Betonung dieses menschlichen Wertes.

Nicht so umfassend wie für sanitäre Einrichtungen ist der Schutz der Kulturgüter. Er darf in den Fällen, "in denen eine militärische Notwendigkeit es zwingend erfordert" ²⁸ sowie bei Mißbrauch zu militärischen Zwecken "außer acht gelassen werden" ²⁹. Die Besonderheit des Kulturgüterschutzes besteht aber darin, daß der Mitgliedstaat der Haager Konvention zum Schutz von Kulturgütern gemäß Art 4 I dieses Vertrags sogar verpflichtet ist, "die auf eigenem Territorium gelegenen kulturellen Werte" zu schützen. Er darf sie deshalb nicht zu Zwecken benutzen, "die zu einer Zerstörung oder einer Beeinträchtigung dieser Werte im Falle eines bewaffneten Konflikts" führen könnten, und er muß sich "jedes

26: Vgl. zu Fragen wirtschaftlicher Schädigungen im einzelnen die Ausführungen zum Wirtschaftskriegsrecht, unten A IV.

27: Vgl. dazu unten S. 39, 48 ff.

28: Art 4 II, 5 II, 11 II der Haager Konvention zum Schutz von Kulturgütern im Falle eines bewaffneten Konflikts vom 14. Mai 1954; Text in ZaöRVR 1955, 1956, S. 79ff. Diese Konvention erweitert die im Brüsseler Entwurf von 1876 in Art 12-17 sowie in der Haager LKO von 1899 und 1907 in Art 22-27 aufgenommenen Schutzbestimmungen zugunsten der Kulturgüter. Demselben Ziel diente auch der 1935 von 21 Mitgliedern der panamerikanischen Union abgeschlossene "Roerich-Pact"-Texte in ZaöRVR, 1955/56, S. 76-78; vgl. auch die Besprechung dieses Haager Abkommens bei Strebel, Die Haager Konventionen zum Schutz der Kulturgüter, ZaöRVR, 1955/56, S. 35 ff.

29: Art 9, 11 I des Haager Abkommens.

feindlichen Aktes gegen sie" enthalten. Diese Bestimmungen zeigen eine beachtenswerte Einschränkung der Territorialsouveränität eines Staates; denn er darf selbst eigene historische Anlagen, die für feindliche Operationen als Orientierungszeichen dienen könnten, nicht mehr zerstören ³⁰. Diese Vorschriften sind für die universale Humanitätsentwicklung gerade deshalb so interessant, weil in ihnen ausgedrückt ist, daß ein Staat Sachwalter der gesamten Menschheit ist ³¹. Sie betonen somit die über den Völkern stehende Einheit des Menschengeschlechts, die ein Kernpunkt des Beitrags der Stoa zur Humanitätsidee ist ³².

b. Verbot unverhältnismäßiger Kriegsmittel

Die Geschichte zeigt, daß die Anwendung jeder neuen Waffe zunächst von einigen Regierungen oder Völkerrechtsautoren für rechtswidrig gehalten wurde, so z.B. die Armbrust, das Gewehr, das Bajonett, das MG ³³. Doch nur bei einigen Waffen konnte sich ein völkerrechtliches Verbot durchsetzen.

Die erste erfolgreiche internationale Bemühung stellt die Petersburger Deklaration von 1868 dar, in der sich 17 Staaten verpflichteten, den Gebrauch explodierender Geschosse unter 400g zu verbieten ³⁴; denn die beim Aufschlagen auf den menschlichen Körper erfolgende Explosion verursachte größere Verwundungen als zur Herbeiführung der Kampfunfähigkeit des Gegners nötig sind. Mit Ausnahme der in der Präambel ausgedrückten humanitären Prinzipien allgemeinen Inhalts sind diese Bestimmungen jedoch inzwischen obsolet ³⁵. Dagegen ist die im Jahre 1899 in Den Haag von 37 Staaten unterzeichne-

30: Strebel, Die Haager Konventionen, ZaöRVR 1955, S.53.

31: Dies kommt auch in der Präambel zum Ausdruck, die von den Kulturgütern als dem "Erbe der gesamten Menschheit" spricht; Text in ZaöRVR 1955/56, S.80.

32: Vgl. oben S. 5.

33: Vgl. Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P.Order, 1961, S. 415.

34: Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1515.

35: Wengler, LB II, 1964, S. 1396.

te "Erklärung betreffend das Verbot von Geschossen, die sich leicht im menschlichen Körper ausdehnen oder plattdrücken" ³⁶, der sogenannten Dum-Dum-Geschosse, heute noch wirksam. Auch diese Munition hat - wie aus der Definition ersichtlich ist - eine schlimmere Verletzung zur Folge als zur Außerkampfssetzung des Gegners erforderlich ist. Die LKO von 1907 stellt in Art 22 fest, daß die Kriegführenden "kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes" haben und bringt in Art 23e in Form einer Generalklausel den Rechtsgedanken, der dem Verbot der genannten Munitionsarten zugrundeliegt: Die Untersagung der Verwendung "von Waffen, Geschossen oder Stoffen, die geeignet sind, unnötige Leiden zu verursachen". Als Verstoß gegen dieses Verbot wird z.B. noch angesehen: die Verwendung von Bluthunden ³⁷ und gezahnten Bajonetten ³⁸, während der Einsatz von Flammenwerfern sowie Napalmbomben trotz der beiderseitigen Praxis im II. Weltkrieg heute noch umstritten ist ³⁹. Die Wirksamkeit dieser Waffen, besonders bei Bunker- und Straßenkämpfen, kann zwar nicht in Frage gestellt werden. Die Verwendung offenen Feuers gegen Menschen führt aber zu so schmerzhaften Verbrennungen, daß den Autoren zustimmen ist, welche den Gebrauch dieser Waffen wegen

36: Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1517. Sie gilt inzwischen als allgemeines Gewohnheitsrecht, so Wengler, LB II, 1964, S. 1376; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 354.

37: Castrén, Law of War, 1954, S. 191.

38: Berber, LB II, 1962, S. 169; weitere Beispiele bei Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 353.

39: Für die Zulässigkeit Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P.Order, 1961, S. 622; Castrén, Law of War, 1954, S. 190, bejaht die Anwendbarkeit zumindest gegen die kämpfende Truppe; dagegen ablehnend Berber, LB II, 1962, S. 169; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 360 unter analoger Anwendung der Petersburger Deklaration von 1868; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 340, Anm 3; ebenso wurde dieses Verbot in die Friedensverträge (F.V.) nach dem I. Weltkrieg - mit Ausnahme des Versailler Vertrags - zu Lasten der Besiegten ausgesprochen, so z.B. Art 176 des F.V. mit der Türkei oder Art 119 des F.V. mit Ungarn, Text in AJ 1921 Suppl. S. 218, bzw. S. 39.

ihrer unverhältnismäßigen Grausamkeit für illegal halten. Die Gefahr, die der Handelsschiffahrt und Neutralen von Seeminen droht, wurde durch das "Abkommen über die Legung von unterseeischen selbsttätigen Kontaktminen" dahin reduziert, daß diese nur zeitlich beschränkt wirksam bleiben dürfen ⁴⁰. Diese Vorschrift bezweckt neben der Vermeidung unnötiger Gefährdung des Lebens und der materiellen Güter zugleich einen Schutz neutraler Staaten vor Kriegsschäden.

Die Erfahrungen des I. Weltkriegs ergaben, daß die Praxis des U-Boot-Kriegs und die Verwendung von Gas und bakteriologischen Waffen ⁴¹ humanitäre Sätze des Kriegrechts aufweichen konnten: nämlich die Pflicht zur Gewährung von Pardon und der Schutz der friedlichen Zivilbevölkerung. Denn die kleinen U-Boote waren meist nicht in der Lage, entsprechend den Grundsätzen des Seekriegsrechts die Mannschaft zerstörter feindlicher Schiffe aufzunehmen, während der Gaskrieg und die bakteriologische Kriegführung unterschiedslos die kämpfende Truppe und die Zivilbevölkerung treffen würden, letztere mangels entsprechender Schutzvorrichtungen noch empfindlicher.

Deshalb wurde bereits in den Friedensverträgen nach dem I. Weltkrieg der Gebrauch dieser Kriegsmittel als verboten bezeichnet und ihre Beschaffung den Besiegten untersagt ⁴². Der erste universale Versuch zum Verbot die-

40: Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1528. Das Abkommen wurde von 36 Staaten unterzeichnet. Sein Inhalt gilt nach Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 365, schon gewohnheitsrechtlich. Art 1 bestimmt, daß unverankerte selbsttätige Kontaktminen spätestens eine Stunde nach ihrer Verlegung, verankerte selbsttätige Kontaktminen nach Losreißung der Verankerung und Torpedos nach Verfehlung des Zieles unschädlich werden müssen.

41: Vgl. A-B Overweg, Die chemische Waffe und das Völkerrecht, 1937 S. 28-33 zur Frage ihrer Anwendung im I. Weltkrieg; nur gegen Pferde wurden die bakteriologischen Mittel eingesetzt, während die Japaner diese zwischen 1940 und 1942 in China generell anwandten, so Castrén, Law of War, 1954, S. 196.

42: Z.B. Art 171 des F.V. von Versailles, AJ Suppl. 1919 S. 230; Art 176 des F.V. mit der Türkei und Art 119 des F.V. mit Ungarn, AJ Suppl. 1921, S. 218, bzw. S. 39.

ser Waffen auf der Washingtoner Abrüstungskonferenz von 1922 scheiterte. Die Unzulässigkeit chemischer oder bakteriologischer Kriegführung wurde im "Genfer Protokoll über das Verbot der Verwendung von ersticken- den giftigen oder ähnlichen Gasen sowie von bakteriologischen Mitteln im Kriege" verankert ⁴³. Es erweitert somit das bereits in Art 23a LKO ausgedrückte Verbot von Gift oder vergifteten Waffen.

Die Humanisierung des U-Bootkrieges erfolgte durch ausdrückliche Anpassung an das allgemeine Seekriegsrecht im "Londoner Protokoll von 1936" ⁴⁴. Dort wurde festgelegt, daß die Zerstörung eines feindlichen Schiffes zu unterbleiben hat, wenn die Besatzung nicht gerettet werden kann. Gerade in dieser Vorschrift wird wieder - wie schon im Verbot der Gefangenenerschließung bei Fallschirmjägerunternehmungen - deutlich, daß im Krieg eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit dann zu unterlassen ist, wenn die militärische Notwendigkeit den großen Umfang von Feindverlusten nicht rechtfertigt. Aus der bisherigen Darstellung ergibt sich also, daß im Kriegsvölkerrecht bis zum II. Weltkrieg alle die Munitionsarten und Waffensysteme als inhuman verboten wurden, die das Leben, die Gesundheit und die wirtschaftliche Existenzgrundlage der Menschen mehr beeinträchtigten als militärisch unbedingt nötig war. Dagegen scheint das Kriegsvölkerrecht gegenüber den furchtbarsten Massenvernichtungsmitteln, die in den letzten Jahrzehnten erfunden wurden, hilflos zu sein: gegenüber den psychochemischen und den nuklearen Waffen. Da bisher keine in-

-
- 43: Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1519; dieses wurde von 44 Staaten unterzeichnet und gilt inzwischen gewohnheitsrechtlich, so z.B. Berber, LB II, 1962, S. 171; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 354; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 344; Schwarzenberger, Die Legalität von Atomwaffen, EA 1958, S. 10678; Menzel, Legalität oder Illegalität der Anwendung von Atomwaffen, 1960, S. 41.
- 44: Hinz, a.a.O., Nr. 1532. Dieses wurde von 48 Staaten unterzeichnet. Ebenso wie Art 1 des gescheiterten Washingtoner Abkommens gilt es inzwischen gewohnheitsrechtlich, so auch Colombos, Intern.Seerecht, 1963, S. 415; Zemanek, im WVR III, 1962, S. 465.

ternationale Konvention ihr Verbot begründet, ist zu prüfen, ob sie nicht schon nach den anerkannten humanitären Kriegsrechtssätzen unzulässig sind.

Die psychochemischen Waffen verursachen "weder Tod, noch Verwundung, noch Krankheit, noch Zerstörung"⁴⁵. Man fragt sich zunächst, ob ihr Verbot aus humanitären Gründen gerechtfertigt sei. Wie aber die "ausdrücklichsten Bedenken" zeigen, die auf der XI. militärärztlichen Studientagung 1960 in Straßburg geäußert wurden⁴⁶, ist der Grad der physischen Schädigung durch diese Waffen nicht zu überblicken. Dies ist verständlich, wenn man die Möglichkeit einer längerdauernden Beeinträchtigung des menschlichen Organismus durch solche Gifte in Erwägung zieht.

Auf Grund ihrer Geräusch- und Geruchlosigkeit erscheint ihre Anwendung zunächst unter dem Gesichtspunkt des Verbots perfider Kriegsführung suspekt⁴⁷. Während jedoch der Gebrauch dieser Giftstoffe nicht immer unter dieses Verbot zu fallen braucht, - z.B. wenn der Gegner auf Grund eigener Anwendung mit entsprechenden Gegenmaßnahmen rechnen muß - ist neben dem Aspekt der Perfidie als zweites Argument die Unmöglichkeit der Unterscheidung zwischen kämpfender Truppe und Zivilbevölkerung denkbar. Auch die "entpersönlichende Wirkung"⁴⁸ dieser Waffen spricht für ihre Unzulässigkeit; denn ihr Einsatz führt zur Verhinderung eines freien Willensentschlusses und beinhaltet eine flagrante Verletzung menschlicher Persönlichkeit und Würde. Wenn auch psychologische Kriegsführung - Propaganda, Versprechungen für Überläufer, etc - zulässig ist, so besteht doch der wesentliche Unterschied zu den psychochemischen Waffen gerade in der Entziehung des auf intakten Denkvorgängen beru-

45: Meyrowitz, Les armes psychochimiques et le Droit International, A.F. 1964, S. 83.

46: Zitiert von Meyrowitz, a.a.O., S. 119/120.

47: Kruse im WVR I, 1960, S. 688, vgl. die einzelnen Tatbestände unten, S. 28 ff.

48: Meyrowitz, a.a.O., S. 119: "...l'effet dépersonnalisant".

henden freien menschlichen Willens.

Das Verbot der psychochemischen Waffen ergibt sich wegen der Eigenschaft als chemische Waffen schon aus dem Genfer Protokoll von 1925 ⁴⁹. Im Interesse der Klarstellung und zur Ausdehnung des Verbots auf ähnliche Arten, wie auf psychotechnische oder psychoaktive Kampfmittel, wäre aber noch eine ausdrückliche internationale Achtung dieser Waffen erforderlich.

In der Auswirkung noch gefährlicher als die psychochemischen Mittel sind die nuklearen Waffen. Hier handelt es sich um ein "Kriegsmittel, das Kernbrennstoff oder radioaktive Isotope enthält .. und das durch Explosion oder andere Kernumwandlung .. Massensterbungen, Massenschädigungen oder Massenvernichtungen hervorruft". ⁵⁰ Dabei ist das Schrecklichste dieser Waffe nicht einmal die unvorstellbare Detonationswirkung ⁵¹, sondern die "schädigende Wirkung der .. elektromagnetischen Strahlen und die .. Verseuchung durch die bei der Explosion freigesetzten Neutronen" ⁵². Denn diese kann die Zerstörung menschlichen Zellgewebes und Keimschädigungen verursachen sowie durch Herbeiführung von Mutationen die Entwicklung der Menschheit gefährden.

Trotzdem konnte ein ausdrückliches internationales Kernwaffenverbot bisher nicht erreicht werden ⁵³. Daraus leiten auch gewisse Politiker und Militärs bedenkenlos

49: Meyrowitz, Armes psychochimiques, A.F. 1964, S. 124, 125.

50: So die amtliche deutsche Definition gemäß Anlage II Nr. 1 des Protokolls Nr. III über das Verbot der Herstellung solcher "Waffen in Deutschland, veröffentlicht im BGBl, 1955, II, S. 269.

51: Während die auf Hiroshima abgeworfene Atombombe "nur" die Sprengwirkung von 20 000 t des hochexplosiven Sprengstoffes Trinitrotoluol hatte, sollen jetzt schon Atombombenversuche mit der Wirkung von über 40 Megatonnen dieses Sprengstoffes gemacht worden sein, vgl. Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 7.

52: V.d.Heydte, LB II, 1960, S. 252.

53: Nur in den Friedensverträgen wurde den Besiegten die Herstellung solcher Waffen verboten; z.B. Art 17 des F.V. mit Finnland, UNTS 1950, Bd. 48, S. 228ff; Art 56 des F.V. mit Italien, UNTS 1950, Bd. 49, S. 3ff; Art 15 des F.V. mit Ungarn, UNTS 1949, Bd. 41, S. 168ff; daraus läßt sich jedoch kein Schluß auf ihre allgemeine Völkerrechtswidrigkeit ziehen.

die Zulässigkeit dieser Waffe ab ⁵⁴. Sie übersehen dabei, daß jede neue Waffe auch dann illegal ist, wenn sie vorstehenden Völkerrechtssätzen widerspricht. Im wesentlichen sind folgende kriegsrechtliche Sätze für die Begründung der Unzulässigkeit nuklearer Munition verwendbar: Das Verbot des unmittelbaren Waffeneinsatzes gegen die friedliche Zivilbevölkerung; denn seine Verletzung ist beim Einsatz von Atombomben unvermeidbar und würde im Ergebnis zu einem unzulässigen Vernichtungskrieg führen ⁵⁵. Selbst wenn die Zulässigkeit auf taktische Atomwaffen eingeschränkt wäre, würde die Zivilbevölkerung auf Grund der radioaktiven Verseuchung schwer geschädigt werden ⁵⁶. Ferner ist das Verbot des "Prinzips der verbrannten Erde" zu nennen ⁵⁷ sowie die Unzulässigkeit der Perpetuierung der Kriegsfolgen, wobei zu den räumlichen Schäden bei Explosionen von Megatonnen-Bomben die Gefahr erbbaulogischer Schäden hinzutritt ⁵⁸. Die größte Anzahl

54: So die amerikanischen Bestimmungen in Ziffer 35 des Field-Manual 27-10 von 1956, Ziffer 113 des britischen Handbuches "The Law of War on Land" von 1958 und die westdeutsche ZDV 1/15, zitiert bei Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 70, 72, 74.

55: Ausführlich bei Menzel, a.a.O., S. 23/24, der dort 32 Autoren aufzählt, die diese Meinung vertreten.

56: Ein Teil der Autoren will wenigstens taktische Atomwaffen für zulässig halten, so z.B. Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P. Order, 1961, S. 666; v.d. Heydte, LB II, 1960, S. 254/255; Castren, Law of War, 1954, S. 206/207, allerdings unsicher wegen der Gefahr radioaktiver Verseuchung; gegen diese Meinung ist einzuwenden, daß sich die Kriegführenden nicht vorzuschreiben lassen, wieviel nukleare Munition sie verwenden dürfen - so auch Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 289, - und für den gefährlichsten Effekt nuklearer Waffen, der radioaktiven Verseuchung, ist es gleichgültig, ob 200 Schüsse mit einer Sprengwirkung von 100t TNT abgegeben werden oder eine strategische Bombe von 20kt Sprengwirkung - in der Größe der Hiroshima-Bombe - gezündet wird, ebenso Berber, LB II, 1962, S. 172; Euler, Die Atomwaffe im Luftkriegsrecht, 1960, S. 176; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 357; Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 17/18, 27; Singh, Nuclear Weapons and Intern. Law, 1959, S. 194.

57: Vgl. oben Anm 25, S. 18.

58: Vgl. die ausführliche Begründung bei Menzel, a.a.O., S. 30.

von Autoren will die Atommunition dem Giftgasverbot der Genfer Deklaration von 1925 unterstellen ⁵⁹. Dies entspricht auch der amtlichen deutschen Definition nuklearer Munition ⁶⁰. Allein die Anwendbarkeit dieser konkreten humanitären Rechtssätze begründet eindeutig ein Verbot nuklearer Kriegsführung, so daß auf die zweifelhaften Argumente eines Verstoßes gegen das Genocide-Verbot ⁶¹ oder des Vorliegens eines allgemeinen Humanitätsverbrechens im Sinne der Definition des MGH ⁶² nicht noch näher eingegangen werden muß.

Vom Verbot der Anwendung von Atomwaffen werden jedoch Ausnahmen auf Grund besonderer Rechtfertigungsgründe vorgeschlagen: Der Hinweis auf militärische Notwendigkeit, das Argument der Selbsterhaltung und der Repressalie. Wie bereits oben ausgeführt ⁶³, rechtfertigt die militärische Notwendigkeit keine Kriegsrechtsver-

59: Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 41ff, der noch 42 Autoren gleicher Ansicht nennt.

60: Vgl. die Definition in BGBl 1955 II, S. 269.

61: Hier wäre der Nachweis der Genocide-Absicht erforderlich - vgl. Art II in FW 1949, S.145 -, der im Einzelfall schwer zu führen ist, so auch Berber, LB II, 1962, S. 173; Euler, Die Atomwaffe, 1960, S. 154; Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 52; Schwarzenberger, Die Legalität, EA 1958, S. 10680; Singh, Nuclear Weapons, 1959, S. 153. Dagegen will eine Mindermeinung, vertreten z.B. von Lachs, Kollektive Sicherheit, Abrüstung und Teillösungen, NJW 1958, S. 1019, bei jeder Anwendung von Atomwaffen Genocide-Absicht annehmen. Dies ist zu weitgehend, da z.B. ihre einmalige Anwendung in einem von Zivilisten geräumten Gebiet nicht als Genocide anzusprechen ist. Falls sich die Verseuchungswirkung über das geräumte Gebiet ausdehnt, kommt es auf die Menge der Atommunition und die Kenntnis der Windrichtung an, ob eine Vernichtungsabsicht vorgelegen haben kann - also auch eine schwierige Beweisfrage.

62: Bei der Heranziehung dieses Arguments ist zu beachten, daß dies der MGH in Nürnberg nur "in Verbindung mit der Vorbereitung eines Angriffskriegs" annehm; vgl. Balazs, Die rechtliche Begründung des Nürnberger Urteils, FW 1946, S. 373; außerdem wird bezweifelt, daß diese vom MGH kreierten Rechtssätze wirklich zur Begründung allgemeinen Völkerrechts herangezogen werden können, wie es Radbruch voll Optimismus in seinem Vorwort zu R. Jacksons "Staat und Moral", 1946, S. 5, glaubt; denn sie wurden von den Siegern nur gegen die Besiegten, nicht auch auf die Verbrechen von Hiroshima, Nagasaki, Dresden oder Katyn angewandt.

63: Vgl oben, Anm. 13, S. 15, ebenso Berber, LB II, 1962, S. 57.

stöße. Auch unter dem Gesichtspunkt der Selbsterhaltung sind bei einem Angriff mit konventionellen, chemischen oder bakteriologischen Waffen die nuklearen Kampfmittel nicht gestattet, weil die Folgen außer Verhältnis zu den Mitteln des Angriffs stehen ⁶⁴. Mit dem gleichen Argument ist der Einsatz von Atomwaffen auch unter dem Aspekt der Repressalie abzulehnen ⁶⁵, es sei denn, das völkerrechtswidrige Verhalten des Gegners besteht gerade in der Anwendung nuklearer Kampfmittel ⁶⁶.

Abschließend kann man also feststellen, daß in der Völkerrechtslehre eine Ächtung von Atomwaffen fast allgemein unter Hinweis auf eine Reihe von Normen des unstreitigen Kriegsrechts begründet wird, in denen die Gedanken des Verbots der unnötigen Zerstörung menschlichen Lebens, menschlicher Gesundheit und der wirtschaftlichen Existenzgrundlage ausgedrückt sind. Die Möglichkeit der Herleitung des Atomwaffenverbots aus der analogen Anwendung der genannten Rechtssätze, in denen diese humanitären Werte konkretisiert sind, ist ein Indiz für ihre solide Verankerung im Völkerrecht.

b. Das Verbot perfider Kriegslisten

Grundsätzlich sind Kriegslisten gestattet ⁶⁷. Wenn sie aber auf eine Art erfolgen, die als perfide gilt, werden

-
- 64: Berber, LB II, 1962, S. 173; ausführlich bei Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 63-66; Singh, Nuclear Weapons, 1959, S. 215; während Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 351, sowie Euler, Die Atomwaffe, 1960, S. 165, hier Ausnahmen zulassen wollen.
- 65: So die Rechtfertigungsrede Präsident Trumans vom 9.8.1945, zitiert bei Menzel im WVR I, 1960, S. 104; in diese Richtung auch Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 351; ausdrücklich ablehnend Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 59; Schwarzenberger, Die Legalität, EA 1958, S. 10679; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 288.
- 66: So die allgemeine Meinung, vgl. z.B. Berber, LB II, 1962, S. 173; Euler, Die Atomwaffe, 1960, S. 166; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 351; Menzel, Atomwaffen, 1960, S. 67; Singh, Nuclear Weapons, 1959, S. 133; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 288.
- 67: Art 24 I KO; vgl. die einzelnen Beispiele erläuterter Kriegslisten bei Berber, LB II 1962, S. 167; Green-span, Land Warfare, 1959, S. 319 IV; Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P.Order, 1961, S. 669.

sie unzulässig. So wird z.B. die meuchlerische Tötung des Feindes und die Anstiftung dazu als Verstoß gegen dieses Verbot angesehen ⁶⁸. Für einen Fall einer heimtückischen Kriegführung hält man auch die Vergiftung von Quellen und Nahrungsmitteln und zwar auch dann, wenn die Ungenießbarkeit kenntlich gemacht wird; denn der Hinweis könnte bei Nachrücken des Feindes wieder abhandengekommen sein ⁶⁹, oder der Gegner hätte die Möglichkeit, eine solche Ausrede zu gebrauchen.

Im Seekrieg wird das Führen einer falschen Flagge erst bei Beginn der Feindseligkeiten unstatthaft ⁷⁰, während im Landkrieg das Tragen feindlicher Uniformen jedenfalls bei Durchführung von Kamofhandlungen verboten ist ⁷¹.

Das Ziel von Abmachungen besteht zumeist in einer Beschränkung oder Erleichterung der Kriegführung und somit in humanen Zwecken. Eine Vertragsverletzung wird

68: Art 23b LKO, dessen Inhalt inzwischen gewohnheitsrechtlich gilt, so Berber, LB II, 1962, S. 168; Castrén, Law of War, 1954, S. 192; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 320 IV.

69: Castrén, Law of War, 1954, S. 192; a.M. Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P.Order, 1961, S. 620.

70: So die allgemeine Meinung, vgl. z.B. Castrén, Law of War, 1954, S. 265; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 402; Guggenheim, LB II, 1951, S. 876; Moritz in WVR II, 1961, S. 350; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 509.

71: Dies ist der Standpunkt der Lehre Ende des 19. Jahrhunderts, vgl. Jobst, Is the Wearing of the Enemy's Uniform a Violation of the Laws of War? AJ 1941, S. 435ff, die auf S. 436 Anm 12 insgesamt 16 Autoren nennt, die diese Meinung vertreten; vgl. auch Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 429, Anm 5. Diese Übernahme seekriegsrechtlicher Praxis auf die entsprechende Situation des Landkriegs ist im Hinblick auf die schwierige Durchführbarkeit des Uniformwechsels im Kampfgebiet bedenklich. Da außerdem die Kennzeichnung als Gegner dem Ziel dient, im Krieg nicht hinter allem einen Feind sehen zu müssen, wird das Tragen feindlicher Uniformen von der überwiegenden Zahl der neueren Autoren zu Recht für unzulässig gehalten; vgl. Jobst, a.a.O., S. 438, 440, die in Fußnote 15 auf S. 437 noch 25 Völkerrechtswissenschaftler mit dieser Ansicht nennt; ebenso Castrén, Law of War, 1954, S. 161; Moritz im WVR II, 1961, S. 350.

als ein Vertrauensbruch zu einer Gefahr für das Zustandekommen von Abkommen, die zumeist einer Linderung der Leiden des Kriegs und damit der Humanisierung der Kriegführung dienen. Die Kriegspropaganda ist erst dann unzulässig, wenn sie zu den hier aufgeführten perfiden Handlungen auffordert ⁷². Besonders verwerflich ist der Mißbrauch humanitärer Zeichen, wie die Vorspiegelung, sich zu ergeben, verwundet oder in Seenot zu sein, sowie die Vornahme militärischer Operationen unter dem Schutz der Parlamentärsflagge oder des Roten Kreuzes ⁷³. Denn solche Täuschungen untergraben das Vertrauen auf das Vorliegen einer schutzwürdigen Situation und damit zugleich den Respekt vor diesen Schutzzeichen.

Die genannten Kriegslisten, die nach allgemeiner Meinung dem Begriff der Perfidie unterzuordnen sind, haben ein Merkmal gemeinsam: Den hinterhältigen Vertrauensbruch, der selbst im Krieg mit der Würde des Menschen unvereinbar ist. Deutlich zeigt sich dieses humanitäre Motiv beim Vertragsbruch oder beim Bruch konkludenter Versprechen, wie beim Uniform- und Flaggenmißbrauch, sowie bei der Ausnützung einer vorgespiegelten schutzwürdigen Situation. Das Verbot des Meuchelmords enthält noch das Motiv, unnötiges Töten zu vermeiden; denn zumeist ist der Feind in den Situationen, in denen eine Tötung meuchlerisch erscheint, ohnehin arglos und zur Gegenwehr unfähig, so daß seine Gefangennahme genau so leicht möglich wäre.

Im Perfidieverbot verdichtet sich somit ein moralisches Humanitätspostulat zum Völkerrechtssatz, welches bereits Kant in dem Gebot ausspricht: "Es soll sich kein Staat im Krieg mit einem andern solche Feindseligkeiten erlauben, welche das wechselseitige Zutrauen im

72: Castrén, Law of War, 1954, S. 200.

73: So die allgemeine Meinung, vgl. Berber, LB II, 1962, S. 167; Castrén, a.a.O., S. 193; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 320; Menzel, LB 1962, S. 373; Mc Dougal und Peliciano, Minimum W.P. Order, 1961, S. 669; Moritz im WVR II, 1961, S. 350; Verdross, LB 1964, S. 462.

künftigen Frieden unmöglich machen müssen, als da sind: Anstellung der Meuchelmörder (percussores), Giftmischer (veneficii), Brechung der Kapitulation, Anstiftung des Verrats (perduellio) in dem bekriegten Staat" 74.

Bemerkenswert ist am Perfidieverbot noch seine Doppelwirkung: Einerseits schützt es den Menschen vor unnötigen Leiden und sein Vertrauen auf ein menschenwürdiges Verhalten anderer, andererseits bezweckt es - wie Kant deutlich hervorhebt - zugleich die Erhaltung eines Mindestmaßes an Vertrauen zwischen den Völkern und damit die Ermöglichung eines gutnachbarlichen Zusammenlebens nach Beendigung der Feindseligkeiten 75.

III. Die humanitären Vorschriften zum Schutz der Kriegesopfer

1. Gemeinsame Bestimmungen

Eine grundlegende Voraussetzung für eine weitgehende Humanisierung des Kriegszustandes war die Unterscheidung der kämpfenden Truppe von den an militärischen Unternehmungen nicht oder nicht mehr beteiligten Angehörigen des feindlichen Staates ¹ - sei es auf Grund von Verwundung, Krankheit, Gefangennahme oder wegen der Eigenschaft als friedliche Zivilisten. Während die militärischen Einheiten die eigentlichen Kriegsführenden darstellen, sind die genannten Personen den kriegerischen Geschehnissen als passiv Beteiligte wehrlos ausgeliefert. Deshalb spricht man sie unter einem

74: Zum ewigen Frieden, a.a.O., 1959, S. 121/122.

75: So auch Berber, LB II, 1962, S. 167; Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P.Order, 1961, S. 669.

1: Die Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten deckt sich nicht immer mit obiger Differenzierung, weil auch innerhalb der kämpfenden Truppe zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten - z.B. Geistliche, Militärbeamte - unterschieden wird. Beiden Kategorien kommt jedoch der Schutz der I.-III. G.K. zugute; vgl. z.B. Nurick, The Distinction between Combatant and Noncombatant in the Law of War, AJ 1945, S. 680ff; Knackstedt im WVR II 1961, S. 259/260.

Oberbegriff als Kriegsoffer an ².

Eine besonders vordringliche Aufgabe humanitärer Rechtsentwicklung war die Aufstellung eines wirksamen Rechtsschutzes für diese Wehrlosen. Der oben herausgestellte Grundsatz der Unzulässigkeit unmittelbarer militärischer Aktionen gegen sie ist noch kein genügender Schutz, zumal sie sonst nach Weiterrücken des Frontverlaufs den Übergriffen der feindlichen Macht schutzlos ausgeliefert bleiben. Gerade die emotionalen Kriege unseres Jahrhunderts bieten krasse Beispiele solcher Übergriffe nichtmilitärischer Art, die fast ebensoviel Unmenschlichkeit brachten wie die militärischen Aktionen ³.

Zwar gibt es auch aus früheren Zeiten manche Beispiele für eine humane Behandlung der Kriegsoffer ⁴. Die syste-

2: So auch Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 67; Pictet, War Victims, AJ 1951, S. 462.

3: So berichtet Rousseau, Droit International Public, 1953, S. 563, daß in russischen Lagern von 3,8 Mill. deutschen Kriegsgefangenen 1,3 Mill. umkamen, während 2,3 Mill. russische Kriegsgefangene in deutschen Lagern nicht überlebten; ebenso traurig sind die Zahlen der bei der Austreibung zugrundegegangenen Ostdeutschen: Von 9,29 Mill. kamen auf der Flucht insgesamt 1,39 Mill. um, Statistisches Bundesamt, Die deutschen Vertreibungsverluste, 1959, S. 37.

4: Bereits Kyros, der Jüngere, soll sich nach der Darstellung Xenophons bei seinem Kriegszug gegen seinen Bruder eifrig um die Verwundeten gekümmert haben, Groh, Das Recht der Kriegsgefangenen und Zivilpersonen nach den G.K. vom 12.8.1949, 1952, S. 4; Coursier berichtet in "Etudes sur la formation d'un droit humanitaire", RIOR 1951, S. 327/328, daß Pyrrhus trotz der grausamen römischen Kriegspraxis "die Verwundeten umsorgen, die Toten begraben und den Mut der Lebend in seine Hände gefallenen Soldaten rühmen ließ". Auch die römischen Kaiser haben sich z.T. später um die eigenen und feindlichen Verwundeten gekümmert, z.B. Aurelian oder der oströmische Kaiser Leo VI., vgl. Groh, a.a.O., S. 4. Dies waren aber Einzelfälle; die Regel blieb bis hinein in die Neuzeit die Rechtlosigkeit aller Besiegten, vgl. dazu die grausamen Beispiele bei Scheidl, Die Kriegsgefangenschaft von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart, 1943, S. 13-28. Erst mit Beginn der Neuzeit verbessert sich das Los der Kriegsgefangenen dadurch, daß sie beliebte Lösegeldobjekte werden, vgl. Scheidl, a.a.O., S. 29-36. Wenn auch vom 16. Jahrhundert bis

matischen Bemühungen um einen universalen völkerrechtlichen Schutz dieser Personen begannen jedoch erst, als Henri Dunant auf Grund seiner Erfahrungen auf dem Schlachtfeld von Solferino im Jahre 1859 seine Ideen zum Schutz der Kriegsgesopfer in seinem Buch: "Un souvenir de Solferino" vortrug. Seine Gedanken fanden weltweite Beachtung. Sie führten schließlich zur Einberufung einer ersten Staatenkonferenz durch den Schweizer Bundesrat, welche 1864 die "Genfer Konvention zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken bei den im Felde stehenden Heeren" ausarbeitete ⁵.

Dieses Abkommen wurde 1906, 1929 und 1949 verbessert ⁶, erstmals 1907 durch das X. Haager Abkommen auf den Seekrieg ausgedehnt und 1949 erweitert durch das 2. Genfer Abkommen zum Schutz der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See ⁷.

Der Schutz der Kriegsgefangenen wurde in der Haager LKO von 1899 und 1907 in einigen Bestimmungen aufgenommen und in den Genfer Kriegsgefangenenabkommen von 1929 und 1949 beachtlich verstärkt ⁸. Dagegen kam erstmals 1949 auf Grund der bitteren Erfahrungen des II. Weltkriegs ein umfangreiches Abkommen zum Schutz der Zivilpersonen hinzu ⁹. Im Gegensatz zur humanitären Beschränkung militärischer Aktionen, die zumeist auf gewohnheitsrechtlicher Basis besteht, ist im Bereich des Schutzes der Kriegsgesopfer durch diese vier Genfer Konventionen

1864 etwa 290 bilaterale Verträge zum Schutz der Verwundeten und Gefangenen vorlagen, so waren diese doch zu sehr auf Einzelfälle abgestimmt und damit zur Bildung von Gewohnheitsrecht nicht geeignet. Dies ergibt sich auch daraus, daß zur Zeit des Abschlusses der I. G.K. von 1864 nur noch vier solcher Verträge bekannt waren; so Groh, a.a.O., S. 7.

- 5: 55 Staaten waren Mitglieder dieser Konvention, vgl. dazu Schlögel, Die Genfer Rotkreuzabkommen vom 12. August 1949, 1965, S. 77-79.
- 6: Text bei Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1540; künftig als I.G.K. zitiert.
- 7: Text bei Hinz, a.a.O., Nr. 1545; zitiert als II.G.K..
- 8: Text bei Hinz, a.a.O., Nr. 1550; zitiert als III.G.K..
- 9: Text bei Hinz, a.a.O., Nr. 1560; zitiert als IV.G.K..

eine umfangreiche Kodifikation geschaffen worden, die als quasi-universelles vertragliches Völkerrecht angesprochen werden kann ¹⁰. Die wenigen Staaten, die den vier G.K. noch nicht beigetreten sind, unterliegen, soweit für sie nicht noch frühere Abkommen gelten ¹¹, jedenfalls den Vorschriften der G.K., die zum universalen Völkergewohnheitsrecht wurden ¹².

Auf Grund des gleichen Ziels dieser vier G.K., der weitgehenden Humanisierung kriegerischer Auseinandersetzungen, weisen sie eine Reihe gemeinsamer Gedanken auf: Oberster Grundsatz ist, daß die Vertragsparteien sich verpflichten, die Abkommen "unter allen Umständen einzuhalten und ihre Einhaltung durchzusetzen" ¹³.

Deshalb wurde auch die Übergabe von Kriegsopfern an andere neutrale oder verbündete Staaten untersagt, falls sie zu einer rechtlichen oder tatsächlichen Verschlechterung der Lage dieser Personen führt ¹⁴. Zum Zweck der möglichst weitgehenden Anwendung dieser humanitären Be-

10: Guggenheim, LB II, 1951, S. 783; inzwischen sind 103 Staaten Mitglieder dieser vier G.K.; vgl. Schlögel, Die Genfer Rotkreuzabkommen, 1965, S. 77-79.

11: Äden, Äthiopien, Bolivien, Burma, Kanada, Island und Siam sind noch durch die Konventionen von 1929 gebunden; Costa-Rica, Honduras und Uruguay durch das Abkommen von 1906; vgl. Schlögel, a.a.O., S. 77-79, sowie in der Frage des Verhältnisses der vier G.K. zu früheren Abkommen auf den Seiten 38-44.

12: Wie weit die einzelnen Bestimmungen gewohnheitsrechtlich gelten, ist schwer zu sagen; jedenfalls wird man die bereits in der LKO ausgedrückten Grundsätze für Gewohnheitsrecht halten; vgl. oben A II, Anm 16, 17; Berber, LB II, 1964, S. 156, sieht die "grundlegenden Prinzipien" als Gewohnheitsrecht an, während Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 69, glaubt, daß sie "nur in Vertragsform Verpflichtungen ausdrücken, die bereits als Völkerrecht, welches von anderen Quellen abgeleitet ist, bindend sind".

13: So der Art 1 aller vier G.K.; vgl. bezüglich der Durchsetzung dieser Abkommen Strebel, Die strafrechtliche Sicherung humanitärer Abkommen, ZaöRVR, 1953/54, S. 31ff, insbesondere S. 51/52, 55ff.

14: Art 14, I. G.K., Art 16, II. G.K. in Verbindung mit Art 12, III. G.K., Art 12, III. G.K.; Art 45, IV. G.K.

stimmungen wurde sogar die Anwendbarkeit gegenüber dem Nichtsignatär gefordert, der diese Rechtssätze annimmt und anwendet ¹⁵.

Die den Kriegsoffern eingeräumten Rechte sind "unverzichtbare" ¹⁶. Damit soll die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß die geschützten Personen unter dem Druck einer Kriegspartei "freiwillig" diese Rechtsstellung aufgeben ¹⁷.

Eine Beeinträchtigung der Kriegsoffern ist auch nicht als Repressalienmaßnahme gerechtfertigt ¹⁸. Der unbedingten Einhaltung dieser Schutzvorschriften dient auch die Unterstellung aller Kriegsoffern - mit Ausnahme der eigenen Zivilbevölkerung - unter den Schutz einer neutralen Macht oder einer humanitären Organisation wie des Roten Kreuzes ¹⁹. Diesem wurde auch erstmals in den vier Abkommen von 1949 das Recht eingeräumt, zugunsten von Kriegsoffern bei der Gewahrsams- bzw. Besatzungsmacht vorstellig zu werden, ohne daß dies als Einmischung in innere Angelegenheiten zurückgewiesen werden darf.

Dem Ziel dieser Abkommen, der Humanisierung unvermeidbarer Gewaltanwendung, entspricht auch die Ausdehnung

15: Art 2 III aller vier Abkommen.

16: Art 7 der I.-III.G.K., Art 8 der IV.G.K..

17: Dies kann gemäß dem humanitären Zweck dieser Abkommen dann nicht geltend gemacht werden, wenn die Einhaltung im besonderen Fall eine menschliche Härte bedeuten würde, so im Fall der koreanischen Kriegsgefangenen, die nicht in ihre kommunistische Heimat nach Beendigung der Gefangenschaft zurückkehren wollten; ebenso Verdross, LB 1964, S. 455; besonders eingehende Begründung bei Mayda, The Korean Repatriation Problem and International Law, AJ 1953, S. 431ff; Berber, LB II, 1962, S. 154, läßt diese Auslegung bei Gefährdung einer in Übereinstimmung mit den Menschenrechten stehenden Behandlung bei der Heimkehr zu, jedenfalls in den Fällen, in denen eine Ausweisung unzulässig wäre. Kunz, Die koreanische Kriegsgefangenenfrage, AVR 1954, S. 414ff bringt keine klare Stellungnahme; ablehnend Castrén, Law of War, 1954, S. 165, der den koreanischen Waffenstillstandsvertrag und die Asylgewährung der Schweiz an russische Kriegsinternierte als Ausnahme hinstellt.

18: Art 46, I.G.K.; Art 47, II.G.K.; Art 13, III.G.K.; Art 33, IV. G.K..

19: Art 8-10, I.-III.G.K.; Art 9-11, IV.G.K..

des sachlichen Anwendungsbereichs, so daß sie auf kriegsähnliche internationale oder nicht internationale Konflikte ganz oder teilweise ²⁰ heranziehbar und auch von neutralen Vertragsstaaten gegenüber den in ihr Gebiet übertretenden Kriegführenden zu beachten sind ²¹. Dem Mißbrauch des Rechts zur Kündigung wurde dadurch vorgebeugt, daß sie während eines bewaffneten Konflikts nicht wirksam wird, bevor dieser beendet und die geschützten Personen freigelassen, heimgeschafft oder wieder angesiedelt sind ²².

Eine Person kann oft unter mehreren Aspekten als Kriegsoffer angesehen werden - z.B. als Verwundeter und Gefangener. Bei der Reihenfolge der Feststellung der jeweiligen humanitären Bestimmungen ist deshalb das Konkurrenzverhältnis der vier für die Kriegsoffer geschaffenen Genfer Konventionen zu berücksichtigen. Da die in feindliche Hand fallenden Verwundeten alle zu Gefangenen werden ²³, ist somit vom Verwundetenrecht als der speziellen Regelung auszugehen. Daran schließt sich dann das Recht der Kriegsgefangenen an, da dem Zivilabkommen nur diejenigen unterfallen, denen nicht der Status eines Kriegsgefangenen zukommt ²⁴.

2. Das Verwundetenrecht ²⁵

Den Kernpunkt des Verwundetenrechts bildet der Grund-

20: Art 2 aller vier Abkommen; vgl. dazu im einzelnen unten, S. 95 ff.

21: Art 4 der I.G.K.; Art 5, II.G.K.; Art 4 B2 der III. G.K..

22: Art 63 III der I.G.K.; 62 III der II.G.K.; 142 III der III. G.K.; 158 III der IV. G.K..

23: Während im Abkommen von 1864 in Art 6 IV - AJ 1907 Suppl. S. 40 - der Versuch gemacht wurde, entgegen dem schon damals bestehenden Gewohnheitsrecht die Verwundeten zu neutralisieren, ist seit dem Abkommen von 1906, Art 2, der Verwundete ein durch sein Recht auf Pflege privilegierter Kriegsgefangener, so jetzt auch ausdrücklich Art 14, I. G.K., Art 16, II. G.K., vgl. dazu Kunzmann, Die Fortentwicklung des Kriegsrechts auf den Gebieten des Schutzes der Verwundeten und der Beschießung von Wohnorten, 1960 S. 63/64.

24: Art 4, IV. G.K..

25: Da die meisten Bestimmungen der Abkommen zum Schutz der Verwundeten der Land- und Seestreitkräfte gleich sind, werden die beiden G.K. zusammen behandelt.

satz, daß die Verwundeten und Kranken ²⁶ - gleichgültig ob Freund oder Feind - "unter allen Umständen geschont und geschützt" werden müssen ²⁷. In der II. Genfer Konvention ist dieser Schutz noch auf die Schiffbrüchigen ausgedehnt. Auf Grund der traurigen Erfahrungen während des zweiten Weltkriegs wurde diese Generalklausel, die bereits in den Konventionen von 1906/07 und 1929 aufgenommen war ²⁸, durch Aufstellung eines Katalogs absolut verbotener Handlungen in Art 12 II beider Konventionen präzisiert:

"Sie (die Verwundeten, Kranken, Schiffbrüchigen) werden durch die am Konflikt beteiligte Partei, in deren Hände sie sich befinden, mit Menschlichkeit behandelt und gepflegt, ohne jede auf Geschlecht, Rasse, Nationalität, Religion, politische Meinung oder irgendeinem anderen ähnlichen Unterscheidungsmerkmal beruhende Benachteiligung. Streng verboten ist es, ihr Leben oder ihre Person anzugreifen, insbesondere sie umzubringen oder auszurotten, sie zu foltern, an ihnen biologische Versuche vorzunehmen, sie vorsätzlich ohne ärztliche Hilfe oder Pflege zu lassen oder sie eigens dazu geschaffenen Ansteckungs- oder Infektionsgefahren auszusetzen ..".

Es werden somit hier im einzelnen die humanitären Werte eines Schutzes des menschlichen Lebens und der körperlichen Unversehrtheit und die Forderung der Gleichbehandlung der Menschen angesprochen. Bemerkenswert ist die Ausdehnung der unzulässigen Diskriminierungsgründe auf "politische Meinung oder ähnliche Unterscheidungsmerkmale" sowie die Statuierung einer Gleichbehandlungspflicht zwischen verwundetem Feind und Freund. Die Kriegsführenden sind auch verpflichtet, "jederzeit und besonders nach einem Kampf unverzüglich alle zu Gebote stehenden Maßnahmen" zur Bergung der Schiffbrüchigen, Verwundeten oder Kranken zu treffen, um sie "vor

26: Der personelle Anwendungsbereich deckt sich im wesentlichen mit dem der III.G.K.; da seine Darstellung im Kriegsgefangenenrecht wegen der dort nötigen Abgrenzung zwischen legitimen Kombattanten und Freischärlern größere Bedeutung hat, sei auf die Ausführungen unten S.45 ff verwiesen.

27: Art 12 I beider Abkommen.

28: So die Art 1 der G.K. von 1906 und 1929, bei Strupp, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, 1911, S. 413, bzw. Vanselow, Völkerrecht 1931, S. 539.

Beraubung und Mißhandlung zu schützen und ihnen die notwendige Pflege zu sichern" ²⁹. Das Verbot der Beinträchtigung menschlichen Lebens wird durch die Sta- tuierung einer Lebenserhaltungspflicht erweitert. Dem Schutz der materiellen Güter wird durch das Plün- derungsverbot Rechnung getragen.

Eine Respektierung der menschlichen Persönlichkeit drückt sich in dem Gebot aus, die Gefallenen zu suchen, ihre Ausplünderung zu verhindern und sie "mit allen Eh- ren, wenn möglich gemäß den Riten der Religion, der sie angehörten" zu bestatten ³⁰.

Zur Erfüllung dieser Gebote und zum Austausch oder der Evakuierung von Verwundeten sowie zum Durchzug von Seelsorge- und Sanitätspersonal oder -material in eine belagerte Zone sollen Feuerpausen eingelegt werden ³¹.

Da die Pflichten der Bergung und Pflege der Verwunde- ten, Kranken und Schiffbrüchigen z.T. schon vor dem Ab- kommen von 1864, spätestens jedoch seit 1906 bzw. 1907 bestanden und seitdem nur noch weiter präzisiert wur- den ³², gelten sie bereits gewohnheitsrechtlich ³³.

Diese Normen sind auch im Hinblick auf die späteren Aus- führungen zum Friedensvölkerrecht beachtlich, da hier sogar im Krieg zugunsten des Feindes ein Gebot zur Ret- tung und Erhaltung menschlichen Lebens aufgestellt wird. Eine wesentliche Ergänzung des Verwundetenrechts er-

29: Art 15, I.G.K.; Art 18, II.G.K..

30: Art 17, III der I.G.K..

31: Art 15 II, III der I.G.K.; Art 18 II, II.G.K..

32: Vgl. die Ergebnisse bei Kunzmann, Die Fortentwick- lung, 1960 S. 34, 42, 51, 60, 62.

33: Die beiden Bestandteile der Bildung von Gewohn- heitsrecht, eine kontinuierliche allgemeine Übung sowie das Vorliegen einer opinio iuris seitens der Staaten, sind hier gegeben. Einerseits hat man sich in den Kriegen zumeist an diese Grundsätze gehalten, - einzelne Rechtsbrüche schaden dabei nicht -, an- dererseits sieht man im wiederholten Abschluß von Verträgen gleichen Inhalts "die von amtlicher Stel- le ausgedrückten Rechtsansichten der Staaten", vgl. Hagemann, Die Gewohnheit als Völkerrechtsquelle in der Rechtsprechung des IGH, SJIR 1953, S. 61ff.

folgt im Schutz der Personen und Einrichtungen, die der Pflege der Verwundeten dienen. Zur äußeren Kennzeichnung ihrer humanitären Aufgabe sind weithin sichtbare Schutzzeichen vereinbart, so für unseren Bereich und für die meisten Länder das rote Kreuz auf weißem Grund ³⁴.

Wie die Konventionen von 1906 und 1929 ³⁵ bestimmen auch die Art 24-26 der I. G.K., daß das Sanitätspersonal und gleichgestellte Personen "unter allen Umständen geschont und geschützt" werden sollen. Sie haben gemäß Art 28 der I. G.K. auch im Gewahrsam des Feindes das Recht der weiteren Pflege, zwar unter Leitung der zuständigen Stellen, aber "in Übereinstimmung mit ihrem beruflichen Verantwortungsbewußtsein". Da dieser Schutz seit 1864 anerkannt ist, gilt auch er inzwischen gewohnheitsrechtlich ³⁶.

Das Personal und Material der beweglichen Sanitätseinheiten muß der Gegner zwar nicht mehr zurückgeben wie noch in den Konventionen von 1864 ³⁷ oder 1906/1929 ³⁸, aber gemäß Art 33, I. G.K. weiterhin zugunsten der Verwundeten und Kranken verwenden.

Auf die nichtbeweglichen Sanitätseinrichtungen findet das gewöhnliche Kriebsrecht Anwendung. Sie dürfen aber gemäß Art 33 der I. G.K. nicht zweckentfremdet verwendet werden. Auch ihre Zerstörung ist verboten. Die Mit-

34: Da man in nichtchristlichen Ländern hierin ein Symbol des Christentums sah, wurde es dort z.T. abgelehnt; so gilt statt dessen für die Türkei, Syrien, Irak und Jordanien der Rote Halbmond, für den Iran und Ägypten eine Kombination von Sonne und Rotem Löwen; vgl. Art 38, I. G.K.; Art 41, II. G.K..

35: Art 9 der I. G.K. von 1906 und 1929, Strupp, Urkunden, 1911, S. 414; Vanselow, LB 1931, S. 540.

36: Kunzmann, Die Fortentwicklung, 1960 S. 53, 79, 80.

37: Vgl. Art 2, 3 der G.K. von 1964 in AJ 1907 Suppl. S. 90, die auch noch vom Neutralitätsstatus des Sanitätspersonals ausgingen, während es heute - abgesehen vom Recht auf Verwundetenpflege - den Gefangenen gleichsteht; vgl. Kunzmann, a.a.O., S. 72.

38: Art 14 der G.K. von 1906, Text in AJ 1907, Suppl. S. 204; Art 17 der G.K. von 1929 bei Vanselow, LB 1931, S. 542.

tel der Sanitätstransporte unterliegen gemäß Art 35 II der II.G.K. dem Kriegsbeuterecht unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß sich der Gegner der mitgeführten Verwundeten und Kranken annimmt. Nach Art 36 I.G.K. bzw. Art 39 II.G.K. werden Sanitätsflugzeuge jedenfalls dann geschont, wenn Strecke und Zeit des Fluges mit dem Gegner vereinbart sind. Ebenso fallen gemäß den Art 22ff der II.G.K. Lazarettschiffe, die rechtzeitig dem Feind bezeichnet werden, Sanitätseinrichtungen an den Küsten und Sanitätszonen unter diesen Schutz. Lazarettschiffe haben sogar das Recht zum Auslaufen aus einem Hafen, der dem Feind in die Hände fällt, Art 29 II.G.K.³⁹. Diese Einrichtungen verlieren jedoch ihren Schutz, wenn von ihnen dem Feind gegenüber schädigende Handlungen vorgenommen werden und eine Warnung erfolglos war⁴⁰. Diese Vorschriften über die Sonderbehandlung von Sanitätseinrichtungen ergänzen die Fürsorgepflicht für Leben und Gesundheit der Verwundeten. Sie zeigen, daß diesen menschlichen Werten ein Vorrang vor militärischen Zweckmäßigkeiten eingeräumt ist.

Abschließend läßt sich also feststellen, daß die Generalklausel der "Schonung und des Schutzes" der Verwundeten von 1906 inzwischen in einem umfangreichen Katalog von Normen, die eine Erhaltung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der menschlichen Würde erstreben, präzisiert worden ist. Besonders deutlich zeigt sich in diesem Gebiet die allmähliche Bereicherung des humanitären Rechtsgehalts: Die Pflicht zur Unterlassung der physischen Beeinträchtigung von Verwundeten wurde durch das Gebot zu positivem Tun für die Erhaltung ihres Lebens erweitert. Über den existenziellen Bereich hinaus

39: Vgl. das "Abkommen über die Lazarettschiffe" von 1904 - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1546 - das für diese eine Gebührenfreiheit vorsieht.

40: Art 22 der I.G.K. nennt als Beispiele, die nicht zur Verwirkung des Schutzes beitragen, die Bewaffnung des Begleitpersonals, Auffinden von nichtabgelieferten Handwaffen und Erstreckung der sanitären Tätigkeit auf verwundete oder kranke Zivilpersonen.

dehnen die beiden G.K. von 1949 den Begriff der "Behandlung mit Menschlichkeit" auf das Gebot der Respektierung menschlicher Würde, insbesondere der Ehre, und auf das Diskriminierungsverbot aus.

3. Das Recht der Kriegsgefangenen

Leitlinie des Gefangenerechts ist die in Art 13 III. G.K. ausgedrückte Pflicht: "Die Kriegsgefangenen müssen jederzeit mit Menschlichkeit" behandelt werden. Diese Generalklausel wurde durch das Verbot von Handlungen präzisiert, die den Tod, eine schwere Gesundheitsgefährdung oder Verstümmelungen zur Folge haben oder wissenschaftlichen Versuchen dienen.

Diese Verbote unmittelbarer physischer Verletzung werden durch die Verpflichtung zur Gewährung ausreichender Verpflegung ⁴¹ und Bekleidung ⁴² sowie zur Unterbringung in hygienischen Gefangenenerlagern ergänzt ⁴³. Diese dürfen sich nicht in ungesunden Gegenden ⁴⁴ oder gar in der Kampfzone befinden ⁴⁵. Gegen Fliegerangriffe sind den Gefangenen im gleichen Ausmaß wie der Zivilbevölkerung Schutzräume zur Verfügung zu stellen ⁴⁶. Gefährliche Arbeiten, wie z.B. das Minenräumen, sind in Art 52 III verboten. Die Pflichten zur ärztlichen Betreuung und zur Ermöglichung der nötigen Gesundheitspflege ergänzen die Rechtssätze zum Schutze des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Gefangenen ⁴⁷. Zum Schutz ihrer menschlichen Würde gewährleistet Art 14 III. G.K. die bürgerliche Rechtsfähigkeit, Art 14 I, III. G.K. die Achtung ihrer Person und ihrer Ehre, wobei Art 14 II der III. G.K. noch ausdrücklich eine gebührende Rücksicht gegenüber Frauen fordert. Beleidigungen und Preisgabe an die öffentliche Neugier sind nach

41: Art 26, III. G.K.;
 43: Art 22, 25, III. G.K.;
 45: Art 21, III. G.K.;
 47: Art 29-31, III. G.K..

42: Art 27, III. G.K..
 44: Art 22, II, III. G.K..
 46: Art 23, II, III. G.K..

Art 13, III.G.K. unzulässig. Auch der persönliche Stolz der Gefangenen wird respektiert. Dies drückt sich darin aus, daß sie ihre Dienstgrad- und Nationalitätsabzeichen sowie ihre Kriegsauszeichnungen tragen dürfen und nur Offiziere bzw. ranghöhere Offiziere der Gewahrsamsmacht grüßen müssen ⁴⁸. Nach Art 49, III.G.K. können nur Soldaten zu Arbeiten, die nicht erniedrigend sind, herangezogen werden.

Zur Vermeidung psychischer Zwangslagen verpflichtet Art 17 III, III.G.K. die Gewahrsamsmacht, die Erpressung militärischer Auskünfte zu unterlassen.

Beachtlich ist das unter doppeltem Aspekt ausgedrückte Diskriminierungsverbot. Einerseits fordert dies Art 16, III.G.K. bei der Behandlung der Kriegsgefangenen untereinander. Dabei wird außer den üblichen unzulässigen Unterscheidungskriterien nach Rasse, Nationalität und Religion auch eine Diskriminierung nach "politischer Meinung oder irgendeinem anderen ähnlichen Unterscheidungsmerkmal" mißbilligt. Andererseits bringt das Kriegsgefangenenabkommen an mehreren Stellen sogar den Grundsatz der Gleichbehandlung zwischen eigener Bevölkerung und den Gefangenen, also zwischen Freund und Feind, wie im Schutz gegen Kriegseinwirkungen in Art 23 I, in der Art des Transports ⁴⁹, der Unterkünfte ⁵⁰, der Arbeit und Arbeitsbedingungen ⁵¹, der gerichtlichen Stellung ⁵² bis hinab zur Unzulässigkeit überhöhter Kantinenpreise in Art 28.

In der Stellung vor den Gerichten ist den Kriegsgefangenen sowohl bei Durchführung des Verfahrens als auch bei Vollstreckung des Urteils ein gewisser "Mindeststandard" zugesichert. Zwar unterstehen sie nach Art 82 den Gesetzen der Gewahrsamsmacht. Diese müssen jedoch vor Begehung der Straftat bestanden haben. Die Einleitung des Strafverfahrens ist nach Art 104,

48: Art 39, 40, III.G.K..

50: Art 25, III.G.K..

52: Art 82, 84, 87, 88,
III.G.K..

49: Art 20, 46, III.G.K..

51: Art 51, I, 52, 53 I,
III.G.K..

III.G.K. der Vertretung der Schutzmacht zu melden. Als prozessuale Mindestrechte sind zu berücksichtigen: Das Verbot der Erpressung von Geständnissen, die Gewährung rechtlichen Gehörs sowie die Befugnis der Zuziehung eines Verteidigers ⁵³, das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht ⁵⁴, keine zweimalige Bestrafung wegen derselben Tat ⁵⁵ und nach Art 106 der III.G.K. Rechtsmittelbefugnis wie die Angehörigen der Gewahrsamsmächte. Kollektivstrafen, körperliche oder besonders grausame Strafen sind nach Art 87, III.G.K. verboten. Der Strafvollzug erfolgt gemäß Art 108, III.G.K. unter den gleichen Bedingungen wie bei den Mitgliedern der Streitkräfte des Gewahrsamsstaates, auf jeden Fall entsprechend "den Erfordernissen der Hygiene und der Menschlichkeit".

Diese Vorschriften können als strafprozessualer Mindestschutz angesehen werden, da sie sogar gegenüber feindlichen Staatsangehörigen zu respektieren sind. Sie bezwecken durch strenge formale Voraussetzungen die Gefahr eines sachlich unrichtigen Urteils zu verringern. Damit zeigt sich auch in diesen Regeln wieder das Bestreben des Völkerrechts, Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit oder in die persönliche Freiheit des Menschen, die hier auf Grund einer unrechtmäßigen Strafe erfolgen würden, auszuschließen. In den Beschränkungen der Mittel der Strafvollstreckung wird sogar dem Rechtsbrecher noch ein Anspruch darauf zuerkannt, daß beim Strafvollzug seine Gesundheit nicht durch unhygienische Unterkünfte gefährdet und auch seine menschliche Würde nicht durch eine grausame oder erniedrigende Behandlung verletzt wird.

Im Bereich der Freiheitsrechte ist den Kriegsgefangenen die Religions- und Gewissensfreiheit durch Art 34, III.G.K. garantiert.

In gleicher Ausführlichkeit ist auch der Schutz ihrer

53: Art 99 II, III der III.G.K..

54: Art 84 der III.G.K..

55: Art 86 der III.G.K..

materiellen Güter geregelt: Während Sachen von rein gefühlsmäßigem Wert den Kriegsgefangenen nach Art 48 III.G.K. nicht abgenommen werden dürfen, können Geldbeträge unter Gutschrift auf ein Konto eingezogen werden. Das Guthaben ist am Ende der Gefangenschaft auszu zahlen ⁵⁶.

Besichtlich ist die in Art 54, III.G.K., festgelegte Verpflichtung zur Entlohnung der Gefangenen. Wenn auch der Mindestbetrag von 1/4 Schweizer Franken pro Tag gering ist, so kommt doch darin der Gedanke zum Ausdruck, daß Kriegsgefangene keine Arbeitssklaven sind.

Da der Zweck der Gefangenschaft darin besteht, den Gefangenen den Wiederanschluß an die eigenen Truppen und somit deren Verstärkung unmöglich zu machen ⁵⁷, entfällt dieser Grund mit Beendigung der Feindseligkeiten. Deshalb sind die Kriegsgefangenen unmittelbar danach zu entlassen. Da nach dem II. Weltkrieg diese Forderung in großem Umfang mißachtet wurde, erfolgte ihre ausdrückliche Festlegung in Art 118 der III.G.K.. Der genannte Zweck der Gefangenschaft entfällt bei den nicht mehr kriegsverwendungsfähigen Verwundeten und Kranken sofort. Sie können somit vorzeitig heimgeschafft oder in einem neutralen Land hospitalisiert werden, falls ihr Gesundheitszustand einen Transport zuläßt ⁵⁸.

In dieser Regelung sieht man wieder, daß die Beschränkung der persönlichen Freiheit im Völkerrecht sogar für die Zeit des Kriegs nur auf den unbedingt notwendigen Umfang zulässig ist.

56: Art 59-67 der III.G.K..

57: Dies ist allgemein anerkannt, vgl. statt vieler Castrén, Laws of War, 1954, S. 160; Guggenheim, LB II, 1951, S. 912 und dort Anm 427.

58: Zur allgemeinen Klarstellung solcher schweren Krankheiten wurde eine "Mustervereinbarung über die direkte Heimschaffung von verwundeten und kranken Kriegsgefangenen und die Hospitalisierung im neutralen Land" als Anhang I dem Kriegsgefangenenabkommen beigefügt, Text bei Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1551.

Dem humanitären Ziel des Kriegsgefangenenabkommens entspricht die möglichst weite Ausdehnung seines personellen Anwendungsbereichs. Er wurde in Art 4 der III.G.K. über den Kreis der regulären Streitkräfte anerkannter oder nicht anerkannter Autoritäten und Milizen erweitert und gilt jetzt auch für Personen, die den Streitkräften mit deren Einwilligung⁵⁹ folgen, sowie für Besatzungen von Handelsschiffen und Zivilluftfahrzeugen. Gemäß den Erfahrungen des letzten Krieges wurden in Teil B auch den freigelassenen Kriegsgefangenen, die im Lauf des Krieges wieder interniert werden, sowie den in neutralen Ländern festgehaltenen Kombattanten eines Kriegführenden die Mindestrechte aus der III.G.K. zugebilligt.

Die weitere Ausdehnung der Kombattanteneigenschaft auf Freiwilligenkorps, Widerstandsbewegungen oder Mitglieder einer "levée en masse" führt jedoch zu einem Interessenkonflikt: Ihr Wunsch auf menschliche Behandlung kollidiert mit den humanitären Mindestforderungen zum Schutz der Soldaten vor perfider Kriegführung. Wie Groh treffend bemerkt, würde hier "eine unbegrenzte Verlagerung der Humanität auf die eine Seite zur wachsenden Inhumanität auf der anderen Seite führen"⁶⁰.

Diesem Interessenkonflikt trug das Kriegsgefangenenabkommen dadurch Rechnung, daß nach Art 4 Nr. 6 die ihrer Natur nach improvisierte "levée en masse" zumindest die Waffen offen tragen und die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten muß. Dagegen wurde auf die anderen Erfordernisse verzichtet, welche sonstige irreguläre Kombattanten gemäß Art 4, Nr. 2 der III.G.K. erfüllen müssen: Das Vorliegen einer Organisation mit verantwortlicher Leitung und ein von weitem erkennbares Unterscheidungszeichen. Soweit sich aber die Bevölkerung nach Einnahme ihres Gebiets zurückzieht und

59: Sonst werden sie nur Zivilinternierte, vgl. Groh, Das Recht der Kriegsgefangenen, 1952, S. 94/95.

60: Groh, a.a.O., S. 92.

weiterkämpft, unterliegt sie den Anforderungen wie die übrigen irregulären Kombattanten⁶¹; denn dann entfällt der Privilegierungsgrund: Die impulsive Improvisation aus Zeitmangel.

Während streitig ist, ob bereits die Mißachtung eines Kriegsrechtssatzes durch irreguläre Kombattanten ihre Behandlung als Freischärler rechtfertigt⁶², wird dies jedenfalls für zulässig gehalten, wenn "der Täter Waffen führt oder Handlungen vornimmt, die nach Kriegsbrauch nur von Angehörigen einer bewaffneten Macht in Uniform vorgenommen werden dürfen und keine Uniform oder kein bestimmtes aus der Ferne erkennbares Abzeichen trägt oder die Waffen nicht offen führt"⁶³. Außerdem ist dann die Behandlung als Freischärler gestattet, wenn die Widerstandsgruppe "unter Mißachtung jeder Menschlichkeit zu organisiertem Terror übergeht".⁶⁴ Diese Einschränkung ist schon deshalb nötig, weil sonst diese Gruppen den Schutz humanitärer Abkommen zur Begehung von Perfidie und sonstigen Inhumanitäten mißbrauchen könnten.

Allerdings bedeutet die Qualifizierung als "Freischärler" keine völlige Rechtlosigkeit. Sie können zwar wie die anderen illegalen Kombattanten - die Spione und Saboteure - schon wegen ihrer Teilnahme an Kampfhandlungen zur Rechenschaft gezogen werden, unterfallen aber den subsidiären Schutzbestimmungen des Art 4 I der IV. G.K.. Darinnen ist diesen Widerstandskämpfern wenigstens der rechtliche Mindeststandard des Art 5 der IV. G.K. zugesichert. Sie müssen auf jeden Fall "mit Menschlichkeit" behandelt werden. Eine Strafe darf lediglich durch

61: Dazu die eingehenden Ausführungen bei Groh, Das Recht der Kriegsgefangenen, 1952, S. 75 ff; Scheidt, Die Kriegsgefangenschaft, 1943, S. 185; Waltzog, Landkriegführung, 1942, S. 22/23.

62: Diese Meinung vertritt Waltzog, a.a.O., S. 18.

63: Brandweiner, Das Partisanenproblem und die G.K. vom 12. August, 1949, JBl. 1950, S. 262.

64: So Groh, a.a.O., S. 82; im Ergebnis auch Schmid, Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen im Krieg, 1956, S. 121, 135.

gerichtliches Urteil ⁶⁵ und Todesstrafe nur in den nach Art 68 II der IV. G.K. zulässigen Fällen verhängt werden.

Wenn man abschließend das geltende Kriegsgefangenenrecht mit der oben angedeuteten historischen Rechtslage vergleicht, muß man zugestehen, daß es "aller Skepsis zum Trotz einen Fortschritt von Barbarei über Gewinnsucht zu Recht und Humanität aufweist" ⁶⁶ : Der Schutz des Lebens, der Gesundheit, der Ehre, der menschlichen Würde, der Glaubens- und Gewissensfreiheit und der persönlichen Habe sind also die im einzelnen ausgedrückten humanitären Werte, die der Generalklausel des Abkommens "Behandlung mit Menschlichkeit" zugrundeliegen.

4. Der Schutz der Zivilbevölkerung

Die Ereignisse des letzten Weltkriegs zeigen, daß der Schutz der Zivilbevölkerung genauso wichtig geworden ist, wie der für die Mitglieder der Streitkräfte ⁶⁷ . Diesem Erfordernis wurde durch die Schaffung der Genocide-Konvention vom 9. Dezember 1949 und der IV. G.K. von 1949 Rechnung getragen.

Die Genocide-Konvention verbietet "in Kriegszeiten wie in Friedenszeiten" alle "Handlungen, die mit der Absicht begangen werden, eine nationale ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche im ganzen oder teilweise zu zerstören" ⁶⁸ . Da unmittelbare Angriffe gegen die Zivilbevölkerung bereits vom geltenden Kriegsrecht - wie oben dargelegt ⁶⁹ - verboten sind, be -

65: Art 5 III, 66 IV. G.K..

66: Berber, LB II, 1962, S. 148.

67: Die von Coursier, L'évolution du droit international humanitaire, RC 1960 I, S. 406 aufgeführten Zahlen zeigen in erschreckender Deutlichkeit diese Notwendigkeit: Während im I. Weltkrieg auf 9,2 Mill. Tote der Streitkräfte 500 000 Ziviltote kamen, war das Verhältnis im II. Weltkrieg fast gleich: 26,8 Mill. Militärverluste und 24,8 Mill. Ziviltote.

68: Art 1 und 2, Text in EW 1949, S. 144ff.

69: S. 16.

kommt diese Konvention ihre eigentliche Bedeutung erst im Friedensvölkerrecht ⁷⁰.

Die IV. G.K. dagegen präzisiert und erweitert die schon im Gewohnheitsrecht verankerten Schutzbestimmungen zugunsten der Zivilbevölkerung. Dem humanitären Ziel gemäß dehnt dieses Abkommen seinen persönlichen Anwendungsbereich in Art 4 III der IV.G.K. auf all die Personen aus, deren Schutz nicht durch die I.-III.G.K. gewährleistet ist. Das Zivilabkommen unterscheidet zwischen allgemeinen Vorschriften zugunsten aller Zivilpersonen und solchen, die für die nach Art 4 der IV.G.K. besonders geschützten Personen gelten.

Die allgemeinen Regeln der Art 13-26 der IV.G.K. erweitern das oben erwähnte gewohnheitsrechtliche Verbot der unmittelbaren oder unverhältnismäßigen Beeinträchtigung von Zivilpersonen ⁷¹.

Einen Fortschritt im Vergleich zur üblichen Kriegspraxis bildet die Möglichkeit zur Vereinbarung von Sanitäts-, Sicherheits- und neutralen Zonen ⁷², in denen jegliche militärische Aktion und somit auch die

70: Vgl. die eingehendere Betrachtung unten, S. 146 ff.

71: Da die IV. G.K. noch keine Beschränkung des Terrorkriegs und der Massenvernichtungsmittel bringt, wurden inzwischen vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes "Regeln zur Einschränkung der Gefahren, denen die Zivilbevölkerung in Kriegszeiten ausgesetzt ist", ausgearbeitet. Die im II. Kapitel aufgezählten unzulässigen Angriffsziele entsprechen den oben erwähnten Einschränkungen der Kriegführung. Das III. Kapitel präzisiert einige Vorsichtsregeln zugunsten der Zivilbevölkerung bei militärischen Aktionen, während das IV. Kapitel das Verbot von Waffen mit unkontrollierbarer Wirkung vorsieht. Text bei Schlögel, Die Genfer Rotkreuzabkommen, 1965, S. 62-66. Im Interesse der Klarstellung wäre die Kodifizierung dieser Sätze noch wünschenswert, auch wenn sie schon gewohnheitsrechtlich gelten.

72: Art 14 und 15 der IV. G.K.. Dem Zivilabkommen ist bereits als Anhang I eine Mustervereinbarung über Sanitäts- und Sicherheitszonen und -orte angefügt, Text bei Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1561.

mittelbare Beeinträchtigung der Zivilbevölkerung verboten ist. Diese Gebiete sind als Zufluchtsstätte für die besonders schutzwürdigen Zivilpersonen gedacht, wie für Kranke, Gebrechliche, Greise, Kinder unter 15 Jahren, schwangere Frauen und Mütter, die Kinder unter 7 Jahren haben. Darüber hinaus sollen in neutralen Zonen auch Leute untergebracht werden dürfen, die keine Arbeit verrichten, welche militärischen Zwecken dient.

Es gibt inzwischen auch schon Beispiele dafür, daß solche Vereinbarungen von beiden Parteien beachtet werden: So wurden Schutzzonen mit großem Erfolg im spanischen Bürgerkrieg in Madrid, 1937 in Schanghai und 1948 in Jerusalem vereinbart und respektiert ⁷³.

Nach Art 16 der IV. G.K. ist jedoch auch außerhalb dieser Zonen auf Verwundete, Kranke und schwangere Frauen Rücksicht zu nehmen. Soweit es die militärischen Erfordernisse zulassen, sollen tote, verwundete und schiffbrüchige Zivilpersonen geborgen und allen gefährdeten Menschen geholfen werden. Auch die zivilen Krankenhäuser, die nicht in neutralen Gegenden liegen, sind nach Art 18, IV. G.K., geschützt. Bei Belagerungen ermöglicht Art 17 des Zivilabkommens wenigstens die Evakuierung der besonders schutzwürdigen Zivilpersonen, wie der Verwundeten, Kranken, Gebrechlichen, Greise, Kinder und Wöchnerinnen. Über die schon mehrfach betonte Respektierung menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit hinaus enthalten diese Bestimmungen somit noch einen sozialen Zug: Die Fürsorge für die hilflosen Menschen.

Der Schutz des Krankenhauspersonals und des Transports von Kranken, Sanitätspersonal und -material, dessen Regelung der I. und II. G.K. entspricht ⁷⁴, bezweckt die Sicherung der materiellen Mittel, die zur Wiederherstellung der menschlichen Gesundheit gebraucht werden.

73: Groh, Die vier Genfer Konventionen, 1952, S. 11; Castren, Law of War, 1954, S. 176/177, der als weiteres ähnliches Beispiel die Erklärung zur offenen Stadt im II. Weltkrieg bringt.

74: Vgl. Art 17-23, IV. G.K..

Die Aufnahme von Schutzbestimmungen, die einer Entfremdung oder Zerstreuung von Familienmitgliedern vorbeugen, zeigen die Anerkennung der Familieneinheit als menschlichen Wert. Soweit diese dennoch durch Kriegereignisse auseinandergerissen wird, müssen die Kriegführenden den am schwersten betroffenen Gliedern der Familie, den Kindern, helfen, indem sie ihnen den Erwerb ihres Unterhalts, die Ausübung ihres Glaubensbekenntnisses erleichtern und sie in ihrer Berufsausbildung fördern ⁷⁵.

Besonders schutzwürdige Teile der Zivilbevölkerung sind auch die Personen, welche sich im Machtbereich eines Kriegführenden befinden, ohne dessen Zivilbevölkerung anzugehören oder sonstigen Schutz zu haben. Dazu zählen nach Art 4 der IV. G.K. Ausländer, die nicht mehr durch eine diplomatische Vertretung ihres Landes geschützt werden, die Einwohner eines besetzten Gebiets und als eine besondere Gruppe aus diesen beiden Kategorien die Zivilinternierten. Beachtung verdient dabei die Stellung der Ausländer im eigenen oder besetzten Gebiet, weil die im Zivilabkommen gewährten Rechte für die Feststellung des Fremdenrechts im Frieden bedeutsam werden können.

Für alle drei Gruppen von geschützten Personen gilt, daß sie "unter allen Umständen Anspruch auf Achtung ihrer Person, ihrer Ehre, ihrer Familienrechte, ihrer religiösen Überzeugung und Gepflogenheiten, ihrer Gewohnheiten und Gebräuche" haben. Sie müssen "mit Menschlichkeit behandelt und insbesondere vor Gewalttätigkeit oder Einschüchterung, vor Beleidigungen und der öffentlichen Neugier" bewahrt werden. Der Schutz der Frauen ist noch besonders hervorgehoben ⁷⁶. Hier wird also in den Begriff der "Behandlung mit Menschlichkeit" ausdrücklich die Respektierung der menschlichen Würde, insbesondere der Ehre, einbezogen.

Das Recht auf gleiche Behandlung ohne Rücksicht auf

75: Art 24-26, IV.G.K..

76: Art 27, IV.G.K..

Rasse, Religion und sogar politische Meinung ergänzt den Gedanken des menschlichen Persönlichkeitsschutzes.

Die auf der vorangegangenen Seite zitierte Generalklausel über die Mindestbehandlung geschützter Personen ist weiter konkretisiert: Die Erhaltung der körperlichen Unversehrtheit erstreben die Verbote, diese Personen in Gefahr zu bringen, als Schirm gegen militärische Angriffe der Gegenseite zu verwenden ⁷⁷, militärische Auskünfte zu erpressen ⁷⁸, körperliche Strafen zu verhängen, Grausamkeiten zu begehen oder wissenschaftliche Experimente vorzunehmen ⁷⁹.

Als eine besonders unmenschliche Art der Kriegsführung ist die Festnahme von Geiseln und deren Bestrafung, ebenso wie die Verhängung von Kollektivstrafen geächtet ⁸⁰. Denn in diesen Fällen würde die Staatsgewalt ihre Strafbefugnis dazu mißbrauchen, vorsätzlich das Leben oder die persönliche Freiheit von Unschuldigen zu beeinträchtigen.

Die Sicherung der materiellen Güter ist auf das Verbot der Plünderung in Art 33 II, IV. G.K. beschränkt. Über den grundsätzlichen Schutz des Privateigentums vor staatlichen Zugriffen bringt das Abkommen keine weiteren Vorschriften, um nicht an den hier sehr ausgeprägten Unterschieden zwischen der anglo-amerikanischen und der gemäßigten kontinentaleuropäischen Kriegsauffassung zu scheitern ⁸¹. Es beschränkt sich in Art 46 II

77: Art 28, IV. G.K..

78: Art 31, IV. G.K..

79: Art 32, IV. G.K..

80: Art 33 und 34 IV. G.K.. Zwar war dies schon in Art 50 LKO verboten, aber nur in den Fällen, in denen "die Bevölkerung nicht als mitverantwortlich angesehen werden kann". Deshalb war ein Mißbrauch im letzten Krieg wieder möglich. Die uneingeschränkte Untersagung solcher Handlungen durch die IV. G.K. war also wünschenswert.

81: So auch Kraus, Der Schutz der Zivilpersonen in Kriegzeiten nach den vier Genfer Abkommen von 1949, Festschrift für Niedermeyer, 1953, S. 181. Die Regelung der Art 46-49, 53, 55, 56 LKO geht insoweit über die IV. G.K. hinaus und bleibt deshalb anwendbar. Vgl. dazu noch das Wirtschaftskriegsrecht unten, S. 56 ff.

der IV. G.K. auf die unzureichende Vorschrift, daß Eingriffe in das Vermögen geschützter Personen "nach Abschluß der Feindseligkeiten entsprechend den Rechtsvorschriften des Gewahrsamsstaates sobald wie möglich aufgehoben" werden müssen, - wobei die Verpflichtung zur Aufhebung vermögensbeschränkender Maßnahmen als eine Tendenz zur humaneren kontinental-europäischen Auffassung angesehen werden kann.

Für jede einzelne Gruppe von geschützten Personen gelten unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Lage zusätzliche Bestimmungen.

Zur Wahrung der persönlichen Bewegungsfreiheit ist zugunsten der nicht internierten Ausländer im Gebiet des Feindes oder dessen Besatzungsgebiet in Art 35 der IV. G.K. ein Recht auf freie Ausreise festgelegt. Eingriffe in dieses Freiheitsrecht sind nur gestattet, falls die "nationalen Interessen des Staates" auf dem Spiel stehen. Auch in diesem Zusammenhang wird wieder an die Erhaltung der menschlichen Gesundheit gedacht und deshalb zur Auflage gemacht, daß die Reise "unter zufriedenstellenden Bedingungen in Bezug auf Sicherheit, Hygiene, Sauberkeit und Ernährung" durchgeführt werden muß ⁸².

Soweit Ausländer im Lande bleiben, garantiert ihnen Art 38 des Zivilabkommens "grundsätzlich die für die Behandlung von Ausländern in Friedenszeiten geltenden" Rechte. Bereichernd für die Konkretisierung des fremdenrechtlichen Mindeststandards ist die Aufzählung einiger Bestimmungen, die nach Ansicht aller Teilnehmerstaaten einen unantastbaren Minimalbestand darstellen. Dazu gehören die Aushändigung von Hilfsleistungen, gleiche ärztliche Betreuung wie eigene Staatsangehörige, freie Religionsausübung, gleiches Recht zum Verlassen kriegsgefährdeter Gegenden wie die eigene Zivilbevölkerung, Gleichstellung der Kinder, der schwangeren Frauen und Mütter von Kin -

82: Art 36 der IV. G.K..

dem unter sieben Jahren mit den Angehörigen des betreffenden Staates. Zur Garantie des Unterhalts dieser Ausländer soll ihnen eine Möglichkeit zur Arbeit, die nicht kriegswichtigen Zwecken dient, unter gleichgünstigen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen geboten werden. Zwangsarbeit ist nur im gleichen Rahmen wie gegen die eigene Bevölkerung zulässig⁸³. Falls Fremde aus Gründen der Staatssicherheit keine entsprechende Arbeit finden können, ist der Staat zur Unterhaltssicherung verpflichtet und muß außerdem die Beihilfen aus ihrem Herkunftsland und anderen Wohltätigkeitsquellen an sie weiterleiten. Hier zeigen sich Ansätze einer Fürsorgepflicht des Staates, die aber in ihrem Ausmaß noch auf das zur Lebens- und zur Gesundheitserhaltung notwendige Maß beschränkt ist. Flüchtlinge unterliegen nicht allein auf Grund ihrer rechtlichen Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staat den Einschränkungen der anderen Staatsangehörigen ihres Heimatlandes. Denn der Staatsschutzzweck erfordert dies hier nicht im gleichen Maß wie gegenüber den loyalen feindlichen Staatsangehörigen⁸⁴. Ein unnötiger Eingriff in die Rechtsstellung von Ausländern soll also durch diese Regelung vermieden werden.

Zugunsten der Bevölkerung besetzter Gebiete ist der Besatzungsmacht die Pflicht auferlegt, die Versorgung mit Lebens- und Arzneimitteln zu gewährleisten sowie die nötigen Gesundheitsmaßnahmen nicht zu behindern⁸⁵. Auch die geistliche Betreuung darf nicht beeinträchtigt werden⁸⁶. Die Besatzungsmacht muß zwar Hilfsaktionen von außen zulassen, wird dadurch aber nicht ihrer oben genannten Verpflichtungen entbunden⁸⁷. Sie hat auch für die Pflege und Erziehung der Kinder zu sorgen und eine Zusammenführung mit deren Familie zu ermöglichen. Im Verbot, friedensrechtliche Vorzugsmaßnahmen eines besetzten Landes zugunsten schwangerer

83: Vgl. Art 39/40, IV.G.K..

85: Art 55-57, IV.G.K..

87: Art 59-62, IV.G.K..

84: Art 44, IV.G.K..

86: Art 58, IV.G.K..

Frauen und Kinder nach einer Besetzung zu beseitigen⁸⁸, zeigt sich eine weitere Ausdehnung der bereits oben festgestellten sozialen Tendenzen, die hier schon über die bloße Lebenserhaltungspflicht hinausreichen. Grundsätzlich bleiben Recht und Gerichtsbarkeit der besetzten Gebiete intakt. Soweit die Besatzungsmacht zur Durchführung ihrer Aufgaben neue Gesetze erläßt, dürfen strafrechtliche Bestimmungen keine rückwirkende Kraft haben. Die Todesstrafe ist erheblich eingeschränkt und darf nicht gegen Jugendliche unter 18 Jahren verhängt werden. Die prozessualen Mindestrechte entsprechen im wesentlichen denen des Kriegsgefangenenabkommens⁸⁹. Die Verpflichtung zu ihrer Respektierung gegen Kriegsgefangene und die feindliche Zivilbevölkerung, also gegenüber feindlichen Fremden, legt nahe, in ihnen einen humanitären Mindeststandard des strafprozessualen Schutzes zu sehen, der eine Beeinträchtigung des menschlichen Lebens und der persönlichen Freiheit durch ein sachlich unrichtiges Strafurteil verhindern soll.

Im Hinblick auf die Entwicklung des friedensrechtlichen Asylrechts ist die Vorschrift des Art 70 II der IV. G.K. noch hervorzuheben, wonach flüchtige Staatsangehörige der Besatzungsmacht nach Besetzung des Gebiets von ihr nur insoweit zur Rechenschaft gezogen werden dürfen, als ein Auslieferungsbegehren erfolgreich wäre.

Der Sicherung der materiellen Existenzgrundlage dient die Wiederholung des kriegsrechtlichen Verbots, Vermögen im Besatzungsgebiet zu zerstören, soweit dies die Kampfhandlungen nicht unbedingt erfordern⁹⁰. Beschlagnahmen sind nur unter der dreifachen Voraussetzung erlaubt, daß sie den Zwecken der Besatzungsstreitkräfte dienen, eine Entschädigung gewährt sowie die Versorgung und Gesunderhaltung der Bevölkerung nicht gefähr-

88: Art 50, IV. G.K..

89: Art 63ff, IV. G.K..

90: Art 53, IV. G.K..

det wird ⁹¹.

Zwangsverschleppungen sowie Zwang zum Eintritt in militärische oder quasi-militärische Formationen des Okkupanten sind unzulässig. Umsiedlungen werden nur im Rahmen zwingender militärischer Gründe erlaubt ⁹². Eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit feindlicher Staatsangehöriger ist nur in den Fällen gestattet, die das Zivilabkommen ausdrücklich vorsieht und welche durchwegs nur aus Gründen staatlicher Sicherheit gerechtfertigt sind. Die Internierung ist allerdings die strengste zulässige Kontrollmaßnahme ⁹³. An dieser nur für den äußersten Notfall erlaubten Beschränkung der Bewegungsfreiheit, sowohl für Bewohner besetzter Gebiete als auch für feindliche Ausländer im eigenen Gebiet, wird wiederum die Hervorhebung des menschlichen Wertes der personalen Freiheitssphäre deutlich.

Die zusätzlichen Schutzvorschriften für die internierten Zivilpersonen gleichen im wesentlichen den entsprechenden Bestimmungen zugunsten der Kriegsgefangenen. Allerdings ist für die Zivilinternierten noch berücksichtigt, daß es sich hier um Personen aller Altersgruppen und um Familien handelt. Deshalb wurden zur Gewährleistung ihrer Gesunderhaltung die Unterkunfts- und Ernährungsbedingungen günstiger gestaltet ⁹⁴ und ein zusätzlicher Familienschutz eingeführt; dieser drückt sich einerseits in der Zusammenlegung von Familien im Internierungslager, andererseits in der Unterhaltspflicht gegenüber nicht internierten Familienangehörigen aus ⁹⁵. Neben dem Gedanken des Familienschutzes läßt sich in der Unterhaltspflicht auch ein weiterer Ansatzpunkt für die Entstehung eines sozial - humanitären Völkerrechts erkennen: eine völkerrechtliche Fürsorgepflicht des Staats gegenüber allen Einwohnern.

91: Art 55 II, 57 II, IV.G.K..

92: Art 49, 51, IV.G.K..

93: Art 41, 42, 68, 78 der IV.G.K..

94: Art 83 -90 der IV .G.K..

95: Art 81, 82 der IV. G.K..

Trotz dieses umfangreichen Abkommens, welches den Schutz der Zivilbevölkerung z.T. bis ins Kleinste regelt, hat dieser noch manche Lücken. So fehlt z.B. die Verpflichtung zur Einrichtung von Schutzzonen, eine ausdrückliche Beschränkung der Kriegsmittel, das Verbot von Terrorangriffen oder eine genaue Begrenzung des zulässigen Wirtschaftskriegs⁹⁶. Diese Regelungen sind zumeist noch dem Gewohnheitsrecht überlassen⁹⁷, welches gemäß seiner Natur als ungeschriebenes Recht keine so präzisen Normen beinhaltet, wie sie durch Vereinbarungen festgelegt werden können. Bei einem Vergleich mit der Rechtsstellung der Zivilpersonen vor Abschluß dieser Konvention muß man jedoch zugestehen, daß das Zivilabkommen ebenso wie die anderen Genfer Konventionen von 1949 "einen großen Erfolg des humanitären Ethos über die Kriegsgewalt bedeuten"⁹⁸. Wie beim Verwundeten- und Kriegsgefangenenabkommen zeigt sich auch hier dieses "humanitäre Ethos" im Schutz des Lebens, der Gesundheit, der menschlichen Würde, der elementaren geistigen und persönlichen Freiheitssphäre und in der Sicherung des wirtschaftlichen Existenzminimums.

IV. Grenzen des erlaubten Wirtschaftskriegs

Im Bereich des Wirtschaftskriegs waren Ende des 19. Jahrhunderts ebenso wie im eigentlichen Kriegführungsrecht mit der Durchsetzung der kontinental-europäischen Kriegsauffassung Ansatzpunkte einer allmählichen Humanisierung feststellbar: Die feindliche Wirtschaft durfte nur insoweit geschädigt werden, als dies unmittelbar militärischen Zwecken diente. Das Wirtschaftskriegsrecht ist jedoch eng mit dem Seekriegsrecht verbunden, welches primär von den Rechtsanschauungen der größten Seemächte, Eng-

96: Vgl. dazu unten IV.

97: Vgl. zur Frage der zulässigen Kriegsmittel die Ausführungen unter A I 1b, zum Verbot von Terrorangriffen oben A I 1a, zur Frage des Wirtschaftskriegs oben A IV.

98: Kraus, Schutz der Zivilpersonen, a.a.O., 1953, S. 193.

land und USA, beeinflusst ist, Deshalb treten sich in diesem Bereich die beiden Kriegsauffassungen ¹ in voller Schärfe gegenüber: Soweit der kontinental-europäische Einfluß reicht, ist eine spürbare Humanisierung feststellbar, soweit der anglo-amerikanische Einfluß geht, treffen wir auf einen nahezu "vorrechtlichen Standpunkt" ². In dem umfangreichen Zwischengebiet, in dem sich keine Theorie voll durchsetzen konnte, herrscht eine merkbliche Rechtsunsicherheit ³. Deshalb ist hier auch die eindeutige Feststellung humanitärer Rechtssätze erschwert, zumal diese meistens noch dem ungeschriebenen Gewohnheitsrecht angehören.

Das Gebiet des Wirtschaftskriegs umfaßt im wesentlichen alle Handlungen, deren Ziel die Schädigung der feindlichen Wirtschaftskraft ist ⁴. Sie können entweder in einer unmittelbaren Schädigung mit militärischen Mitteln oder in zivilen Maßnahmen im Bereich der Legislative und Exekutive bestehen.

Der militärische Teil des Wirtschaftskriegs umfaßt die Zerstörung feindlicher Wirtschaftsgüter, die Beschlagnahme im Land- und Seekrieg, sowie die Beeinträchtigung des feindlichen Handelsverkehrs. Die größte Einheitlichkeit besteht bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der

1: Vgl. oben S. 14, Anm 10.

2: Berber, LB II, 1962, S. 199.

3: In diesem Sinne Bindschedler, Die Neutralität im modernen Völkerrecht, ZaöRVK 1958/59, S. 28; v.d.Heydte, LB II, 1960, S. 376; Liszt-Fleischmann, LB 1925 S. 463, spricht von "tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten in dieser Frage"; ähnlich auch Verdross, LB 1964, S. 469.

4: Diese Begriffsbestimmung wird als Wirtschaftskrieg im weiteren Sinne verstanden, vgl. Held im WVR III, 1962, S. 374, während ein Teil der Lehre unter Wirtschaftskrieg nur die zivilen Maßnahmen zählt, die gegen die feindliche Bevölkerung gerichtet sind, so Berber, LB II, 1962, S. 198; Guggenheim, LB II, 1951, S. 799; Verdross, LB 1964, S. 468.

Zerstörung von Wirtschaftsgütern, da dieser Bereich sich nahezu mit der Frage der zulässigen Angriffsobjekte deckt. Folglich ist die Zerstörung kriegsunwichtigen Feindvermögens verboten, soweit nicht dringende militärische Gründe Ausnahmen gestatten ⁵. Die selbst im anglo-amerikanischen Bereich zugegebene ⁶ - rechtswidrige Praxis der alliierten Wirtschaftskriegsführung im II. Weltkrieg, die in unterschiedslosen Zerstörungen bestand, konnte keine desuetudo des geltenden Rechts herbeiführen ⁷.

Allerdings zeichnet sich eine Aufweichung dieses Grundsatzes im Seekriegsrecht ab; denn dieses läßt die Zerstörung feindlicher Handelsschiffe, deren Einbringung in einen Hafen nicht zweckmäßig erscheint, unter der Bedingung zu, daß die Besatzung gerettet wird ⁸. Dagegen wird ein Recht zur Versenkung neutraler Prisen noch bestritten ⁹. Der humanitäre Gehalt des Seekriegsrechts geht also wenigstens soweit, daß Zerstörungen, die zur Schädigung Neutraler führen oder die eine Gefährdung des höchsten menschlichen Rechtsguts, des Lebens, zur Folge haben, verboten sind.

Auffallend ist der Gegensatz zwischen den beiden Kriegsauffassungen auf dem Gebiet der militärisch erzwungenen

-
- 5: Vgl. oben S. 18 sowie Berber, LB II, 1962, S. 197; Greenspan, Land Warfare, 1959, S. 278/279; Wengler, LB II, 1964, S. 1389; v.d.Heyde, LB II, 1960, S. 376, sieht in diesen Bestimmungen nur einen "geringen praktischen Wert", zumal sie England nur im Operationsgebiet gegenüber den Militärs für anwendbar hält.
- 6: So Smith, The Law and Custom of Sea, 1950, S. 134ff.
- 7: Berber, LB II, 1962, S. 199; Held im WVR III, 1961, S. 861; Smith, a.a.O.; abweichend Stratenwerth, Zur Regelungsbedürftigkeit des Wirtschaftskriegs, Völkerrechtliche Forschung, 1955, S. 73, der in diesem Gebiet die Existenz gesicherter Rechtssätze ablehnt.
- 8: Castrén, Law of War, 1954, S. 363; Colombos, Intern. Seerecht, 1965, S. 676; Guggenheim, LB II, 1951, S. 871; Wengler, LB II, 1964, S. 1436 unter Zitierung des Urteils im deutsch-portugiesischen Rechtsstreit, das diese Praxis billigte.
- 9: Berber, LB II, 1964, S. 195; für Zulässigkeit der Versenkung Castrén, Law of War, 1954, S. 538; Wengler, LB II, 1964, S. 1448; ablehnend Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 681.

Wegnahme feindlichen Privateigentums. Zwar konnte sich das Verbot seiner Beschlagnahme und entschädigungslosen Konfiskation im Landkriegsrecht durchsetzen¹⁰. Dagegen hat sich im Seekrieg auf Grund der dominanten Stellung des anglo-amerikanischen Rechts das Seebeuterecht gegen alle feindlichen¹¹ Handelsschiffe erhalten.¹² Dies gilt auch für ihre Ladung, soweit sie nicht für neutrale Staaten bestimmt war. Die neutrale Flagge schützt aber auch feindliches Gut, falls es sich nicht um Konterbande handelte¹³.

Diese Regelungen zeigen die humanere Gestaltung des Landkriegsrechts, da hier der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage der Bevölkerung Rechnung getragen ist, während im Seekriegsrecht der primitive Rechtszustand des Raubkriegs, der auch militärisch unnötige Schädigungen des Feindes bezweckt, erhalten blieb. Nur das Verbot der Beeinträchtigung neutraler Staaten konnte sich durchsetzen, falls diese nicht

-
- 10: Vgl. Art 23 g, 46 LKO; Art 55, II der IV. G.K., in denen sogar in besetzten Gebieten die Beschlagnahme beschränkt und die entschädigungslose Konfiskation verboten wird.
- 11: Vgl. die Feindbestimmung unten, S. 65, Anm 38.
- 12: Rechtsgrundlage ist Gewohnheitsrecht, ergänzt durch die "Pariser Erklärung über gewisse Seerechtsregeln in Kriegszeiten", - Text bei Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1525; diese kann inzwischen als generelles Gewohnheitsrecht angesehen werden, vgl. Castrén, Law of War, 1954, S. 291, 299; Guggenheim, LB II, 1951, S. 783; ferner das "Haager Abkommen über die Behandlung der feindlichen Kauffahrteischiffe beim Ausbruch von Feindseligkeiten" - Hinz, a.a.O., Nr. 1526, das "Abkommen über gewisse Beschränkungen in der Ausübung des Beuterechts im Seekrieg" von 1907, Hinz, a.a.O., Nr. 1530, sowie das über die "Rechte und Pflichten der Neutralen im Fall eines Seekrieges" von 1907 - Hinz, a.a.O., Nr. 1537 - und das "Londoner Protokoll von 1936" für den U-Bootkrieg, Hinz, a.a.O., Nr. 1532.
- 13: So Art 2 der Pariser Seerechtsdeklaration - Hinz, a.a.O., Nr. 1525. Als Kriegskonterbande wurden die Waren betrachtet, die entweder nur für Kriegszwecke geeignet (absolute Konterbande) oder die zwar im zivilen Bereich verwendbar, jedoch in diesem Fall militärischen Zwecken zu dienen bestimmt waren (relative Konterbande); vgl. näher Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 572; Menzel, LB 1962, S. 385.

durch neutralitätswidrige Unterstützung einer Kriegspartei die andere zu schädigen versuchten.

Das Recht der Kriegsblockade war eingeschränkt durch die Notwendigkeit einer Bezeichnung des Blockadegebiets, der Notifizierung an die neutrale Schifffahrt, der Effektivität der Blockade sowie der Ergreifung auf frischer Tat ¹⁴. Nur unter diesen Voraussetzungen war die Konfiskation des Schiffes des Blockadebrechers gestattet. Auf Grund dieser strengen Anforderungen war die Freiheit des Handels noch nicht sehr beeinträchtigt, jedenfalls nicht die der Neutralen. Dadurch wurde die Praxis des Seekriegsrechts wenigstens noch insoweit auf humaner Basis gehalten, als die für die feindliche Zivilbevölkerung bestimmten Waren und Nahrungsmittel - außer für begrenzte Blockadegebiete - nicht entzogen wurden. Dieser Zustand im Seekrieg, der im Vergleich zum Landkrieg ohnehin auf weniger humaner Grundlage beruhte, wurde in den beiden Weltkriegen - wegen der Abhängigkeit des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts von der Staatenpraxis - de jure in Frage gestellt. Der Feindbegriff wurde in einer horrenden Art ausgedehnt ¹⁵. Die Bestimmung der Konterbande wurde von den Engländern ins Uferlose erweitert ¹⁶.

Das Blockaderecht wurde ausgedehnt, indem auf das Erfordernis der Begrenzung auf gewisse Gebiete und der

14: Berber, LB II, 1962, S. 189/190; Castrén, Law of War, 1954, S. 196-303; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 605-615; Guggenheim, LB II, 1951, S. 887-895.

15: Vgl. im einzelnen unten, S. 65, Anm 38.

16: Vgl. Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg und das geltende Seekriegsrecht, 1940, S. 26 ff (29); Castrén, Law of War, 1954, S. 552/553; für die britischen Anschauungen bemerkenswert sind die Ausführungen des englischen Völkerrechtsprofessors und Lehrers der englischen Seeoffiziere, Smith, Le développement moderne des lois de la guerre maritime, RC 1938 IV, S. 636, der hier mit beachtlichem Zynismus den Begriff der Konterbande praktisch beseitigt: "Wir werden alle Güter beschlagnahmen, deren Einfuhr in sein Land unser Gegner nicht verbietet".

Effektivität der Blockademaßnahmen verzichtet und statt dessen die Fernblockade eingeführt wurde. Die Voraussetzung der "Ergreifung auf frischer Tat" wurde durch das englische Prinzip der fortgesetzten Reise ersetzt. Danach kann das Schiff eines Blockadebrechers solange beschlagnahmt und konfisziert werden, als er seine Fahrt zum blockierten Hafen und zurück nicht beendet hatte. Während von einem Teil der Lehre diese Ausdehnung als berechtigt und als neues Gewohnheitsrecht angesprochen wird¹⁷, ist sie jedoch mit der überwiegenden Gegenmeinung als Verstoß gegen kodifiziertes und durch Gewohnheitsrecht noch nicht derogiertes Völkerrecht anzusehen¹⁸. Letzten Endes dienen all diese Maßnahmen dem Ziel der absoluten Abschnürung der feindlichen Volkswirtschaft von der Ein- und Ausfuhr¹⁹. Zur Perfektionierung der Wirtschaftsblockade wurde von alliierter Seite das Navi-, Mail-, Air-, Landcerts- und Ship's - Warrant - System eingeführt, damit auch die Zuführung von Waren an den Feind durch neutrale Zwischenhändler unterbunden werden konnte. Durch diese Einführung wurde die Bedeutung der neutralen Flagge, der Blockade und des Begriffs der Konterbande gemindert; denn das Fehlen eines solchen von alliierten Stellen ausgestellten Zertifikats führte zur schwer widerlegbaren Vermutung der Feindbestimmung der Ware und somit im

-
- 17: So - aus patriotischen Gründen verständlich - die Engländer Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 624 und Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 796 ff.
- 18: Auch das von R. Lansing dem amerikanischen Präsidenten erstattete Rechtsgutachten lehnte die Fernblockade als rechtswidrig ab, vgl. Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg, 1940, S. 81; Castren, Law of War, 1954, S. 292, 313 ff; Linster, Der völkerrechtliche Schutz der Zivilbevölkerung im Krieg, 1957, S. 16; ebenso die noch rechtsgültige Pariser Seerechtsdeklaration; in diesem Sinn auch die amerikanischen Noten an England vor dem Kriegseintritt der USA, zusammengestellt bei Guggenheim, LB II, 1951, S. 889, Anm 365.
- 19: So auch Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg, 1940, S. 22; Castren, Law of War, 1954, S. 311; Held im WVR III, 1962, S. 860.

Ergebnis zu ihrer Konfiszierung²⁰. Die Achsenmächte zogen durch Einführung von Geleitscheinen gleich, die als Repressalienmaßnahmen gegen die alliierte Handelskontrolle deklariert waren²¹. Da diese Methoden des Wirtschaftskriegs letzten Endes zu einer Beaufsichtigung und Kontingentierung des neutralen Handels wurden, eine Verletzung der Neutralität und eine Schädigung der neutralen Staaten darstellten, werden sie überzeugend von einem Teil der Lehre als rechtswidrig abgelehnt²².

Dieser Katalog der Ausdehnung der Rechtlosigkeit wurde von den Achsenmächten im Repressalienweg durch Anlegung weiter Minenfelder²³ und durch Beginn des totalen U-Bootkriegs erweitert. Dieser führte zur warnungslosen Versenkung feindlicher und auch neutraler Handelsschiffe²⁴. Ohne Rücksicht auf die Berechtigung solcher Repressalien sind diese Maßnahmen schon deshalb rechtswidrig gewesen, weil die neutrale Schifffahrt unverschuldet in Mitleidenschaft gezogen worden ist.

20: Vgl. dazu im einzelnen Berber, LB II, 1962, S. 224-226; Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg, 1940, S. 39, 43; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 579-582.

21: Guggenheim, LB II, 1951, S. 799.

22: Berber, LB II, 1962, S. 225; Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg, 1940, S. 45; dagegen betrachtet Moos, The Navicert in World War II, AJ 1944, S. 119 dieses System als "recht faire Methode der Regelung der neutralen Schifffahrt", Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 579 sieht darin eine "Beseitigung der Unannehmlichkeiten für neutrale Kaufleute", ebenso Guggenheim, LB II, 1951, S. 860, dessen Argumentation aber zu Unrecht dieses System nur mit der Kontrolle in Seehäfen und Grenzbahnhöfen gleichsetzt, ohne den anderen Aspekt der willkürlichen Kontingentierung des neutralen Handels unter Festsetzung von Einfuhrlimits zu berücksichtigen.

23: 600 000 Minen wurden im II. Weltkrieg gelegt, 500 000 davon allein im Nordwesten Europas, vgl. Rousseau, LB 1953, S. 609.

24: Welch unheimlicher Schaden durch diese Kriegführung entstand, zeigen die "Versenkungserfolge", die Berber, LB II, 1962, S. 195 bringt: Von 39 430 000 BRT Welttonnage wurden 39 300 000 BRT versenkt, also weit mehr als die Hälfte.

Auf diese Weise wurde der Seekrieg zum Handelskrieg und letzten Endes zum Hungerkrieg gegen das gesamte feindliche Volk ²⁵. Eine solche Entwicklung widerspricht jedoch elementaren humanitären Kriebsrechts-sätzen: Dem Verbot unnötiger Zerstörungen und den Geboten zur Lebenserhaltung der Kriebsopfer.

Trotz der Praktizierung dieser Maßnahmen ist noch nicht abzusehen, ob diese Erweiterung der Rechtlosigkeit schon als neues Gewohnheitsrecht betrachtet werden muß. Für eine solche Tendenz spricht zwar, daß in allen diesbezüglichen Anordnungen der Regierungen die "opinio iuris" für die Annahme solchen Gewohnheitsrechts zu sehen wäre, während die "Übung" durch die Praxis der Weltkriege vorliegt ²⁶. Gegen diese Argumentation läßt sich aber einwenden, daß die genannten Maßnahmen zur Ausdehnung des Wirtschaftskriegs von den Regierungen als "Repressalien", d.h. als an sich rechtswidrig, bezeichnet wurden. ²⁷ An-

25: So auch Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg, 1940, der auf S. 30 ff noch einige Regierungen aufzählt, die diese Praxis für unrecht halten; ebenso Linster, Der völkerrechtliche Schutz der Zivilbevölkerung, 1957, S. 16; die Tendenz der Seekriegführung zum völkerrechtswidrigen Hungerkrieg wurde von der englischen Regierung zwar erkannt, jedoch mit dem haltlosen Argument beiseitegeschoben, daß Deutschland ein totalitärer Staat sei und folglich jeder Deutsche an der wirtschaftlichen Front stehe, gegen die ihr Angriff gerichtet sei, so Bruns, a.a.O., S. 28.

26: So auch Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 796, 797; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 624 hinsichtlich der Fernblockade, S. 579 hinsichtlich der Navicerts.

27: So bezeichnete z.B. Großbritannien seine Fernblockade als Repressalie gegen die deutschen Minen- und U-Boot-Aktionen, vgl. Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 795, ebenso die Einführung der Navicerts, so Stödter, im WVR II, 1961, S. 578; der uneingeschränkte deutsche U-Bootkrieg, der zur warnungslosen Versenkung von Schiffen in den Sperrgebieten führte, wurde von Deutschland als Repressalie gegen die rechtswidrige englische Seekriegspraxis gerechtfertigt, so Zemanek im WVR III, 1962, S. 466, ebenso die Ausgabe von Geleitscheinen im Hinblick auf das rechtswidrige Navicert-System, vgl. Berber, LB II, 1962, S. 226.

dererseits muß man bei wiederholten Rechtsbrüchen mit der Annahme neuen Gewohnheitsrechts gemäß dem alten Satz: *Ex iniuria ius non oritur*, vorsichtig sein. Deshalb wird auch zu Recht von einem Teil der Autoren die Entstehung eines solchen neuen Gewohnheitsrechts abgelehnt²⁸.

Innerhalb dieser Tendenz zur Rechtlosigkeit bleiben aber noch einige humanitäre Ausnahmen allgemein anerkannt: Die Wegnahme von Schiffen, die religiösen, wissenschaftlichen, sanitären, der Sicherheit der Seeschifffahrt oder sonstigen humanitären Aufgaben dienen, ist nicht gestattet, selbst wenn es sich um Staatschiffe handelt²⁹. Diese Ausnahmen zeigen, daß die Verfallserscheinungen des humanitären Gehalts des Wirtschaftskriegsrechts dort aufhören, wo es um die Sicherung menschlichen Lebens sowie der geistigen und religiösen Freiheit geht.

Als ein Ausdruck des Vertrauensschutzes ist das Verbot der Ausnützung der Seenot zum Zwecke der Kaperei anzusehen,³⁰ welches selbst dann gilt, wenn ein Schiff auf Grund von Seenot einen blockierten Hafen anlaufen will.³¹ Der Verzicht auf die Wegnahme kleinerer Fischereifahrzeuge, welche dem tagtäglichen Nahrungserwerb der Fischerfamilien dienen³², läßt erkennen, daß ein unmittel-

28: Berber, LB II, 1962, S. 190; Guggenheim, LB II, 1952, S. 860; im Ergebnis die oben in Anm 3 zitierten Stellungnahmen bei v.d. Heyde, Liszt-Fleischmann, Verdross, ebenso Held im WVR III, 1962, S. 861.

29: So Art 4 des "Abkommens über gewisse Beschränkungen in der Ausübung des Beuterechts im Seekrieg" vom 18. Okt., 1907, das für 40 Staaten verbindlich ist, - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1530- und inzwischen gewohnheitsrechtlich gilt, Guggenheim, LB II, 1952, S. 783; ebenso Art 23, IV.G.K.; Art 29, II.G.K.; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 484ff; Castrén, Law of War, 1954, S. 338ff, der jedoch die der Sicherheit der Seeschifffahrt dienenden Schiffe ausnehmen will.

30: Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 501; Castrén, Law of War, 1954, S. 338, stellt die Existenz eines solchen Rechts in Zweifel.

31: Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 610.

32: Art 3 des in Anm 29 zitierten Abkommens.

telbarer Eingriff in die wirtschaftliche Existenzgrundlage von Familien mißbilligt wird.

Auch die Briefpostsendungen versuchte man vom Seebeuterecht auszunehmen³³. Diese Bestimmung enthält das Bestreben, die Bande der Familie und der Freundschaft über den Krieg hinweg zu erhalten. Sie blieb jedoch im letzten Krieg zumeist unbeachtet³⁴.

Der Wirtschaftskrieg im engeren Sinn umfaßt die Maßnahmen der zivilen Gewalt. Es handelt sich dabei vorwiegend um die kriegsrechtliche Regelung des Fremden- und zwischenstaatlichen Handelsrechts³⁵. Zwar wird schon ein großer Teil des kriegsrechtlichen Fremdenrechts in der IV. G.K. geregelt³⁶. Die eigentlichen Fragen des Wirtschaftskriegs sind jedoch dort ausgeklammert, so daß auf diesem Gebiet weiterhin ungeschriebenes Gewohnheitsrecht gilt³⁷.

Ziel der Maßnahmen dieses Teils des Wirtschaftskriegs sind die feindlichen Fremden³⁸. Ihre einschneidendste

33: Art 1 des in Anm 29 zitierten Abkommens.

34: So Guggenheim, LB II, 1952, S. 884, Anm 345; Castrén, Law of War, 1954, S. 341, lehnt sogar die Existenz eines solchen Rechts ab.

35: In diesem Sinn wird der Begriff von Berber, LB II, 1962, S. 198, und Verdross, LB 1964, S. 468/469 aufgefaßt.

36: Vgl. oben S. 47 ff.

37: Dagegen sind Maßnahmen des Wirtschaftskrieges gegen besetzte Gebiete in Art 51, 53, 55, besonders 55 II der IV.G.K. geregelt.

38: Die Bestimmung des Feindbegriffs erfolgte in den Weltkriegen in einer Erweiterung der auf dem Kontinent üblichen Abgrenzung nach der Staatsangehörigkeit durch Aufnahme des Territorialprinzips und des britischen Prinzips der Wirtschaftszugehörigkeit, vgl. im einzelnen Guggenheim, LB II, 1952, S. 835ff; Held im WVR II, 1961, S. 860. Ebenso wurde die Feindeigenschaft juristischer Personen außer dem ursprünglichen Kriterium des Registrierungsorts in den beiden Weltkriegen ausgedehnt und auch dann angenommen, wenn das Haupttätigkeitsfeld der juristischen Person im feindlichen Gebiet liegt oder feindliche Personen an leitender Stelle sind, so Berber, LB II, 1962, S. 201; weitere Abgrenzungskriterien bei Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 295.

Schiffe werden bei Führen der feindlichen Flagge - auch falls der Eigentümer Neutraler ist - , bei unrechtmäßiger Führung der Flagge neutraler Staaten, bei Leistung neutralitätswidriger Dienste und bei

Entrechtung erfolgt im Verbot ihrer Zulassung zu den Gerichten als Kläger, während Klagen gegen sie weiterhin möglich sind ³⁹. Zwar wurde diese Rechtlosigkeit in der humanitären Entwicklung des kontinental-europäischen Völkerrechts schon Ende des 19. Jahrhunderts allgemein aufgegeben ⁴⁰. Dagegen widersetzte sich jedoch die anglo-amerikanische Praxis. Die Klagefähigkeit der Fremden vor einem Prisengericht ⁴¹ sowie die gerichtliche Zulassung der im Inland domizilierten feindlichen Staatsangehörigen - die nach der englischen Auffassung ohnehin nicht als Feinde gelten - fallen nicht ins Gewicht.

Ein weiteres Beispiel solcher Entrechtungstendenzen

Widerstand gegen rechtmäßige Durchsuchung als Feindschiffe behandelt. Darüber hinaus wird auch ein Schiff unter neutraler Flagge als Feind betrachtet, falls der Eigentümer unter den Feindbegriff fällt, vgl. Berber, LB II, 1962, S. 201/202; Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg, 1940, S. 23; Castrén, Law of War, 1954, S. 329/330; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 456. Die Feindeigenschaft geladener Waren wird bei feindlichen Schiffen bis zum Beweis des Gegenteils vermutet. Bei neutralen Schiffen richtet sie sich nach der Beurteilung ihres Eigentümers, so Berber, LB II, 1962 S. 202; Castrén, a.a.O., S. 332; Colombos, a.a.O., S. 457.

39: Berber, LB II, 1962, S. 202; Held, im WVR III, 1962, S. 860; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 295.

40: Berber, LB II, 1962, S. 203; ganz in diesem Sinn das deutsche RG in einer Entscheidung vom 26.10.1914, RGZ 85, S. 376: "Dem deutschen Völkerrecht liegt die Anschauung gewisser ausländischer Rechte fern, daß der Krieg unter möglichster wirtschaftlicher Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen ist und daß diese daher in weitem Umfange der Wohltaten des Gemeinen Bürgerlichen Rechts zu berauben sind. Vielmehr gilt der Grundsatz, daß der Krieg nur gegen den feindlichen Staat als solchen und gegen dessen bewaffnete Macht geführt wird und daß die Angehörigen der feindlichen Staaten im Bezug auf das bürgerliche Recht den Inländern in demselben Maß gleichgestellt sind, wie dies vor dem Krieg der Fall war, mithin, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen, in allen Beziehungen".

41: Allerdings zeigte sich auch hier während des II. Weltkriegs eine Verfallerscheinung: Die USA errichteten keine Prisengerichte mehr, berichtet bei Menzel, LB 1962, S. 393.

sehen wir in der Behandlung des feindlichen Privateigentums. Auch hier folgte der historischen Rechtlosigkeit durch den Einfluß Rousseau'scher Kriegerechtstheorie der Grundsatz der Unantastbarkeit feindlichen Privateigentums. Dieser wurde bereits im Krimkrieg von 1853-56, im deutsch-französischen Krieg von 1870/71, im japanisch-chinesischen Krieg von 1894 und im spanisch-amerikanischen Krieg von 1898 eingehalten ⁴². In den beiden Weltkriegen kam es wieder zu einer Rückbildung dieser humanitären Rechtsentwicklung. Zwar konnte sich bisher die sofortige Konfiszierung des Feindvermögens noch nicht durchsetzen ⁴³. Gemäß den diskriminatorischen Friedensverträgen nach beiden Weltkriegen wurde eine endgültige Konfiszierung nur zu Ungunsten der Besiegten festgelegt. Ob aus dieser einseitigen Aufrechterhaltung des Konfiszierungsverbots zugunsten der Sieger ein Fortbestehen der humanitären kontinental-europäischen Rechtstradition hergeleitet werden kann ⁴⁴, erscheint sehr fraglich.

42: Berber, LB II, 1962, S. 206.

43: Vgl. Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 296; Verdross, LB 1964, S. 469; ebenso die Entscheidung des OGH von Columbien im AJ 1960, S. 159ff.

44: Diese Meinung vertritt Berber, LB II, 1962, S. 207, im Ergebnis auch Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 296; Verdross, LB 1964, S. 469. Dagegen wäre jedoch einzuwenden, daß diese einseitige Verrechnung des sequestrierten feindlichen Vermögens auf die Kriegsschuld eine de facto Konfiszierung darstellt und wohl auch von den Siegern künftiger Kriege, falls sie nicht Gründe der politischen Klugheit voranstellen, als beliebte Rechtsexempel verwendet werden können. Für die Meinung der genannten Autoren spricht jedoch, daß die europäischen Kontinentalstaaten ihre Maßnahmen der Entrechtung von Fremden zumeist als Repressalien bezeichneten; vgl. die Beispiele bei Berber, LB II, 1962, S. 204 und oben S. 63. Sie drückten damit aus, daß bei ihnen noch keine opinio iuris für die Anerkennung solchen Gewohnheitsrechts vorliegt. Auch im Abschluß der IV. G.K. ist eine Stärkung der kontinental-europäischen Auffassung zu sehen; denn einerseits wurde hier zugunsten der besetzten Gebiete ein weitgehender Schutz des Vermögens festgelegt - vgl. oben, S. 53 - ; andererseits wurde durchweg die Rechtsgleichheit zwischen den feindlichen Fremden und eigenen Staatsangehörigen dort ausgesprochen und in Art 46 II des Zivilabkommens sogar eine Tendenz zugunsten humani-

Nur eine logische Konsequenz dieser Entrechtungs-tendenzen ist die Aufstellung eines Zahlungs-, Vertrags- und Handelsverbotes gegenüber dem Feind. Eine Zahlung würde ja im Widerspruch zur grundsätzlichen Sequestrierung feindlichen Eigentums stehen. Die Eingehung einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Feind und damit ein Handelsverkehr wird so illusorisch. Im kontinental-europäischen Bereich kannte man zwar eine solche automatische Illegalisierung des Handels mit feindlichen Staatsangehörigen nicht, zog aber durch Einführung entsprechender Gesetze im Repressalienwege gleich ⁴⁵.

Da das Wirtschaftskriegsrecht ein in Fluß befindlicher und somit unklarer Rechtsbereich ist, sollen schon hier die eindeutig als Recht anerkannten Sätze zusammengefaßt werden. Denn trotz der weitgehenden Unübersichtlichkeit kann man entgegen Stratenwerth ⁴⁶ nicht von einer völligen Rechtlosigkeit sprechen.

Am ergiebigsten zeigt sich der vom Landkriegsrecht beeinflusste Teil: So beinhaltet der im Wirtschaftskrieg auch jetzt allgemein anerkannte humanitäre Mindeststandard für den Landkrieg das Verbot aller Zerstörungen, die nicht auf Grund einer zwingenden militärischen Notwendigkeit erfolgen. Auch entschädigungslose

tärer Rechtsentwicklung festgelegt, indem "einschränkende Maßnahmen in Bezug auf ihr Vermögen" nach Kriegsende "entsprechend den Rechtsvorschriften des Gewahrsamsstaats sobald wie möglich aufgehoben" werden müssen - Sperrung vom Verfasser. Diese Konvention wurde auch von den anglo-amerikanischen Staaten ratifiziert, so daß darin eine Tendenz zur Abweichung von ihrer Wirtschaftskriegspraxis gesehen werden kann. Letzten Endes lassen sich jedoch im gegenwärtigen Zeitpunkt die im kontinental-europäischen Völkerrecht entstandenen Regeln zum Schutze des feindlichen Vermögens mit Sicherheit weder als Recht begründen noch als obsolet ablehnen.

45: Berber, LB II, 1962, S. 204/205; Held im WVR III, 1961, S. 860.

46: Stratenwerth, Wirtschaftskrieg, a.a.O., 1955, S. 73.

Enteignungen sind nach dem Landkriegsrecht unzulässig, während im Seekrieg nur die Wegnahme von kleineren Küstenfischereifahrzeugen und von Schiffen, die humanitären Zwecken dienen, verboten ist.

Im Wirtschaftskriegsrecht im engeren Sinn ist nur die sofortige Konfiszierung feindlicher Güter untersagt, während durch die de facto Konfiszierung des Vermögens der Angehörigen besiegter Staaten nach dem letzten Weltkrieg das grundsätzliche Konfiszierungsverbot feindlichen Privatvermögens in Frage gestellt wurde.

Dieser Restbestand der eindeutig anerkannten Sätze des Wirtschaftskriegs umfaßt also nur solche Vorschriften, die zur Erhaltung der minimalen wirtschaftlichen Existenzgrundlage der feindlichen Zivilbevölkerung erforderlich sind. In der Einräumung des Rechtswegs vor Prisenengerichten bei der Wegnahme von Schiffen läßt sich ein Ansatzpunkt für die Überzeugung erkennen, daß Rechtseinbußen nur durch das Urteil eines ordnungsgemäßen Gerichts erfolgen dürfen. In den humanitären Ausnahmen vom Seebeuterecht zeigt sich, daß selbst im Wirtschaftskriegsrecht der Tendenz zur Rechtlosigkeit dort Einhalt geboten ist, wo es um den Schutz des menschlichen Lebens, des Vertrauens sowie der religiösen und wissenschaftlichen Betätigung geht.

Allerdings sind im Wirtschaftskrieg auch Tendenzen festzustellen, die eine Gefährdung für die Humanisierung des Kriegsrechts mit sich bringen: So droht die Ausdehnung des Wirtschaftskriegs zu einem Hunger- und Vernichtungskrieg gegen das gesamte feindliche Volk zu werden. Damit wären aber die im eigentlichen Kriegführungsrecht gefundenen humanitären Verbote der unmittelbaren Beeinträchtigung der Zivilbevölkerung und der Zufügung unnötiger Verluste von dieser Seite her gefährdet. Außerdem ist die Untersagung der Beeinträchtigung dritter Staaten durch kriegerische Aktionen auf Grund der Ausdehnung des Wirtschaftskriegs in diesem Bereich schon bedenklich aufgeweicht.

V. Die humanitären Ziele des Neutralitätsrechts ¹

Unter Neutralität versteht man die strikte Unparteilichkeit eines Staats bei einem Krieg zwischen anderen Staaten. Zwar gibt es dieses "Sich-heraushalten" aus kriegerischen Auseinandersetzungen schon zu allen Zeiten. Vor der gewohnheitsrechtlichen oder vertraglichen Regelung ² der klassischen oder integralen Neutralität konnten die Staaten jedoch den Grad ihrer Nichteinmischung willkürlich festlegen und sogar zu einer indirekten oder direkten Unterstützung eines Kriegführenden übergehen.

Erst nach Durchsetzung der unparteiischen, integralen Neutralität wird dem neutralen Staat jede militärische und finanzielle Unterstützung der Kriegführenden verboten.³ Er ist auch verpflichtet, Sammelstellen zur Anmeldung von Kriegsfreiwilligen sowie allgemeine Geldsammlungen zugunsten eines Kriegführenden zu unterbinden ⁴, es sei denn, diese Gelder sollen humanitären

-
- 1: Eigentlich ist das Neutralitätsrecht Friedensrecht, so auch Berber, LB II, 1962, S. 216; denn es gilt für die völkerrechtlichen Beziehungen eines Staats, der an kriegerischen Auseinandersetzungen nicht beteiligt ist. Es ist jedoch ein durch das Vorhandensein eines Kriegszustands modifiziertes Friedensvölkerrecht. Da seine Bedeutung und volle Anwendbarkeit erst bei einem Krieg zwischen anderen Staaten hervortritt, wird es im Abschnitt des Kriegsrechts behandelt.
 - 2: Das Neutralitätsrecht beruht zumeist auf Gewohnheitsrecht. In den Bestimmungen der V. und XIII. Haager Konvention - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1535 und 1537 - und in den vier G.K. von 1949 wurde es z.T. kodifiziert.
 - 3: Berber, LB II, 1962, S. 217; Castrén, Law of War, 1954, S. 435, 450; Guggenheim, LB II, 1951, S. 955; Stone, Legal Controls, 1954, S. 383.
 - 4: Diese Neutralitätspflichten sind z.B. im "Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Fall eines Landkrieges" vom 18.Okt.1907 festgelegt - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1535. Das Abkommen gilt inzwischen gewohnheitsrechtlich, so Berber, LB II, 1962, S. 217; Guggenheim, LB II, 1951, S. 783; besonders die Art 1-10 enthalten die eigentlichen Neutralitätspflichten der Unverletzlichkeit des Gebiets, Art 1, das Durchzugsverbot für Truppen, Art 2, das Verbot der Einrichtung

Zwecken dienen, wie der Erleichterung des Loses Verwundeter und anderer Kriegsoffer ⁵. Diese Neutralitätsregelung zielt also darauf hin, einen Konflikt nicht von außen zu schüren, sondern nach Erschöpfung der eigenen Kriegsmittel der Kriegsparteien erlöschen zu lassen. Bereits die Existenz des klassischen Neutralitätsrechts dient also humanitären Zwecken: Der Krieg wird räumlich, sachlich und personell begrenzt und "die Summe menschlichen Elends, Leidens und Hasses, die der Krieg mit sich bringt, bleibt .. klein" ⁶.

Andererseits propagiert dieses Neutralitätsrecht das Prinzip der Gleichbehandlung der Kriegführenden in den Gebieten der unten aufgeführten zulässigen Hilfeleistung. An diesem Gebot zeigt sich erstmals die Übertragung des schon mehrfach im individuellen Bereich ange-troffenen Prinzips der Gleichbehandlung der Menschen in den Raum der Völkergemeinschaft.

Das Diskriminierungsverbot hat auch den humanitären Nebeneffekt, daß sich der neutrale Staat auf Grund seiner Unparteilichkeit, ohne Argwohn zu erwecken, als Vermittler zur Beendigung der Kämpfe einschalten kann. Er vermag so mit größerem Nachdruck bei Völkerrechtsverletzungen vorstellig zu werden und wirkt damit recats-fördernd und -erhaltend ⁷. Da er von beiden Seiten als Schutzmacht respektiert wird, ist er imstande, wertvolle Dienste zur Durchführung der in den vier G.K. aufgeführten humanitären Aufgaben zu leisten. ⁸

von Nachrichtenanlagen, Art 3, 8, die Unzulässigkeit der Aufstellung und Werbung von Truppen mit Ausnahme der Grenzübertritte einzelner, Art 4, 6, das Prinzip der Gleichbehandlung, Art 9, und das Recht zur gewaltsamen Erhaltung der Neutralität, Art 10.

5: Castrén, Law of War, 1954, S. 479, der das Geldsammelungsverbot aus der Pflicht ableiten will, die Errichtung von Werbestellen zu verhindern.

6: Berber, LB II, 1962, S. 215.

7: Berber, LB II, 1962, S. 215; Bindschedler, Neutralität, ZaöRVR, 1956/57, S. 13/14, 33; Castrén, Law of War, 1954, S. 467; im Ergebnis auch Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 304, der im neutralen Staat einen "Vermittler zur Humanisierung" sieht.

8: Zur Frage des Aufgabenbereichs oben, S.35

Die unparteiliche Neutralität wird jedoch in zwei Richtungen durchbrochen, die letzten Endes humanitäre Motive erkennen lassen:

Einerseits gehen Hand in Hand mit den Bestrebungen zur Repression von Kriegen die Bemühungen des Völkerbunds und der VN um die Einführung der differenziellen Neutralität, die eine Unterstützung des Überfallenen Staates gegen den Aggressor gestattet, ohne als Neutralitätsverletzung zu gelten⁹. Diese Neuerung ist jedoch ein zweischneidiges Schwert. Sie erscheint zwar positiv, da sie die Erfolgchancen eines Angreifers verschlechtern und ihn somit vom Krieg abhalten könnte. Eine wirksame Kriegsverhütung bedeutet aber für eine humanitäre Rechtsentwicklung die Beseitigung eines Zustands, in dem alle menschlichen Werte bedroht sind. Der Vorteil der differenziellen Neutralität ist in der jetzigen Weltkonstellation jedoch nur theoretischer Natur; denn in der nächsten Zeit wird jede Auseinandersetzung weniger unter dem Aspekt Aggressor - Überfallener Staat zu betrachten sein, als vielmehr im Rahmen der Auseinandersetzung zwischen dem Ostblock und den Westmächten - wie erst der arabisch-israelische Konflikt bewies¹⁰. Damit wird aber der posi-

9: So fordert Art 39 in Verbindung mit Art 2 Ziffer 3 der SVN - Text bei Vandenbosch-Hogan, Die Vereinten Nationen, 1955, S. 482ff - eine solche differenzielle Neutralität von jedem Mitglied. Dieser Artikel begründet jedoch nur die nichtmilitärische Sanktionspflicht, da die Forderung nach militärischen Sanktionen erst nach Abschluß eines zusätzlichen Paktes mit dem Sicherheitsrat erhoben werden kann. Jede Teilnahme an einer Sanktion ist jedoch mit der integralen Neutralität nicht vereinbar. Deshalb trat die Schweiz den VN nicht bei; vgl. dazu Castrén, Law of War, 1954, S. 469/470. Allerdings machen die VN insoweit Zugeständnisse an die integrale Neutralität, als sie gemäß Art 48, I ihrer Satzung einzelne Staaten von jeglicher Sanktionsverpflichtung befreien können.

10: Auch die sich abzeichnende Blockbildung innerhalb der kommunistischen Staaten wird dies nicht beseitigen, da sich dadurch voraussichtlich nur die Zusammensetzung der jetzigen Blöcke, nicht aber die Blockbildung als solche ändern wird.

tive Aspekt dieser Form der Neutralität erheblich abgeschwächt und ihre negative Erscheinung umso gewichtiger: Mit dem Verlust der strikten Unparteilichkeit verliert ein Staat das Vertrauen des benachteiligten Kriegführenden und die oben aufgezeichnete Möglichkeit zu erfolgreicher humanitärer Aktivität.

Eine Rechtsbildung im Sinne einer eindeutig humanitären Rechtsentwicklung stellen jedoch die folgenden Ausnahmen vom Prinzip der Nichtunterstützung dar:

So drückt sich in der Zulassung eines Transports von Verwundeten und Kranken durch neutrales Gebiet der humanitäre Gedanke aus, diesen die Beschwerden eines längeren Weges zu ersparen ¹¹. Dasselbe Motiv zeigt sich auch in der Erlaubnis an Kriegsschiffe, die sanitären oder sonstigen humanitären Zwecken dienen, unbeschränkt neutrale Häfen anlaufen zu dürfen ¹².

Humanitäre Organisationen neutraler Staaten können sogar im Gebiet eines Kriegführenden oder auf See durch Einsatz von Lazaretttschiffen die Bergung und die Pflege der Schiffbrüchigen und Verwundeten übernehmen ¹³. Kranke und verwundete Gefangene dürfen zur Hospitalisierung in neutrale Staaten gebracht werden, müssen dort aber bis zum Kriegsende interniert bleiben ¹⁴. Während der neutrale Staat die Benutzung seines Territoriums durch eine Kriegspartei zu verhindern versuchen muß, darf er den Übertritt von Soldaten oder Kriegsgefangenen zulassen, die auf seinem Territorium Schutz begehren. Ihren weiteren Einsatz für den Verlauf dieses Krie-

11: Art 14 des in Anm 5 zitierten Abkommens - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, S. 1535; Art 40, II.G.K..

12: Art 14 II des "Abkommens betreffend die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Seekriegs" vom 18. Okt. 1907 - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1537. Auch dieses Abkommen gilt inzwischen als universelles Gewohnheitsrecht, vgl. Berber, LB II, 1962, S. 217; Guggenheim, LB II, 1951, S. 783; Art 32 der II.G.K..

13: Art 21, 25, II.G.K.; Art 27, I.G.K..

14: Art 14 II des in Anm 5 zitierten Abkommens, Art 17 der II.G.K..

ges hat er aber zu unterbinden ¹⁵.

An diesen Vorschriften zeigt sich einerseits das Recht der Neutralen, im Interesse der Erhaltung menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit für einen Kriegführenden - trotz ihrer Verpflichtung zur Unparteilichkeit - tätig werden zu dürfen. Andererseits halten diese Bestimmungen den neutralen Staat an, dieses Recht nicht dadurch zum Schaden der anderen Kriegspartei auszuüben, daß er die Personalstärke des Gegners durch Entlassung geheilter oder geflüchteter Soldaten vermehrt.

Zwar besteht zugunsten übertretender Soldaten und geflohener Kriegsgefangener keine Asylpflicht des neutralen Staates. Das Verbot der Rücklieferung an den Heimat- bzw. Gewahrsamsstaat kommt jedoch, falls ihnen dort als Deserteure bzw. als Kriegsgefangene eine unmenschliche Behandlung droht, einer wenigstens vorübergehenden Asylpflicht nahe ¹⁶. In dieser Verpflichtung wird die Einschränkung staatlicher Handlungsfreiheit offenbar, falls es um den Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Menschen geht. Soweit ein neutraler Staat Mitglied der I.-III.G.K. ist, hat er den übertretenden Soldaten gegenüber auch all die menschlichen Werte zu respektieren, die in diesen Konventionen zum Schutz der Verwundeten und Gefangenen verankert sind: ¹⁷ Die Gesundheit, die Ehre, die menschliche Würde, die Religions- und Gewissensfreiheit und die persönliche Habe ¹⁸.

Im Gegensatz zu den Landstreitkräften dürfen Kriegsschiffe die Häfen neutraler Staaten anlaufen, ohne in-

15: Art 11 des in Anm 5 zitierten Abkommens sowie nach Art 24 des in Anm 12 zitierten Abkommens bei Internierung von Kriegsschiffsbesatzungen.

16: So Berber, LB II, 1962, S. 220; Castrén, Law of War, 1954, S. 464.

17: Art 15 des in Anm 5 zitierten Abkommens erklärt die I. G.K. zugunsten der in neutralen Vertragsstaaten Internierten für anwendbar; Art 4 B Nr.2 der III. G.K. dehnt ihre Bestimmungen als Mindestschutz auf Internierte aus; ebenso Art 4 der I.G.K., Art 5, II. G.K..

18: Vgl. oben, S. 40/41, 47, 56.

terniert werden zu müssen ¹⁹. Diese Ausnahmen sind jedoch grundsätzlich nur für einen 24-stündigen Aufenthalt zulässig, falls nicht die unerläßlichen Reparaturen mehr Zeit in Anspruch nehmen ²⁰. Sie dürfen nur zur Wiederherstellung der Seetüchtigkeit vorgenommen werden, nicht zur Verbesserung der Kriegstüchtigkeit. Die Verproviantierung und Ladung von Brennstoff ist lediglich in der Menge zulässig, die bis zum Erreichen des nächsten Heimathafens erforderlich ist ²¹. Diese Ausnahmen dienen dem humanitären Ziel, die Besatzung von seeuntüchtigen Schiffen nicht unnötig lange einer Lebensgefahr auszusetzen oder - falls sie keine Lebensmittel mehr haben - Hunger leiden zu lassen. Auch hier ist es also der Schutz menschlichen Lebens, der Ausnahmen von der Neutralitätspflicht rechtfertigt.

Erbeutete Schiffe, die in ihrem Zustand den Bestimmungshafen nicht erreichen würden, sollen durch Anerkennung der Prise in neutrale Häfen zur Wiederherstellung der Seetüchtigkeit gebracht werden können. Dadurch wird erreicht, daß ein Kriegsschiff die Zerstörung eines wiederherstellbaren, erbeuteten Handelsschiffes unterläßt und somit nicht einen militärisch unnötigen Schaden anrichtet.

Den friedlichen Beziehungen des neutralen Staates zu den Kriegführenden entspricht auch, daß er zum Schutz ihrer Kriegsschiffe vor unnötiger Gefährdung Lotsen stellen darf ²².

Während die Aufnahme von Kriegsschiffen und Prisen nur ein Recht, keine Pflicht der neutralen Staaten darstellt, ist im Fall der Seenot solcher Schiffe ausnahmsweise eine Seesylpflicht anerkannt ²³. An dieser Regelung

19: Art 12 und 21 I des Abkommens in Anm 12.

20: Art 14, 17 des Abkommens in Anm 12.

21: Art 17-19 des Abkommens in Anm 12.

22: Art 11 des Abkommens in Anm 12.

23: Guggenheim, LB II, 1951, S. 1014; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 273/274, der diesen Grundsatz als zu allen Zeiten gültig anerkennt.

zeigt sich, daß sich das Recht neutraler Staaten zu humanitärer Aktivität zu einer Pflicht verdichtet, wenn eine Abweisung nicht nur zu einer Gefährdung, sondern mit größter Wahrscheinlichkeit zu einer Vernichtung des menschlichen Lebens führt. Die Seeasylpflicht ist noch aus einem zweiten Grund bemerkenswert: Sie kann für die Diskussion um die Existenz einer begrenzten friedensrechtlichen Asylpflicht des Staates bedeutsam werden, welche den Schutz des gleichen Rechtsguts bezweckt.

Abschließend kann man feststellen, daß das Neutralitätsrecht in zwei Bereichen der Humanitätsentwicklung dient: Einerseits wird im individuellen Raum durch Ausnahmen von der strikten Unparteilichkeit der Wert des menschlichen Lebens und der körperlichen Unversehrtheit geschützt, andererseits dringen humanitäre Gedanken in den Bereich des Zusammenlebens der Völker ein: nämlich der Grundsatz der Gleichbehandlung der Staaten und der Gedanke des Schädigungsverbots zwischen Völkern im Frieden, der in den einzelnen Verboten der Unterstützung eines Kriegführenden zum Nachteil des anderen ausgedrückt ist. Da das Neutralitätsrecht - wie oben dargelegt ²⁴ - ein modifiziertes Friedensvölkerrecht ist, sind seine Bestimmungen auch für die Begründung entsprechender humanitärer Friedensrechtssätze beachtenswert, so insbesondere für das friedensrechtliche Nachbarrecht.²⁵

VI. Das Kriegsverbot

Die obigen Ausführungen zeigen, daß das Ziel des gesamten Kriegsrechts in der Eindämmung des Kriegs besteht: Sei es durch Begrenzung der Zulässigkeit militärischer Angriffe auf gewisse Personen und Objekte, durch Einschränkung der gestatteten Kriegsmittel oder durch Lokalisierung der Konflikte auf das Gebiet und die Hilfsquellen der kämpfenden Staaten. Endzweck all dieser Be-

24: S. 70, Anm 1.

25: Dazu näher, S. 319 ff.

mühungen ist jedoch das Kriegsverbot ¹.

Die Versuche zur Repression des Kriegsausbruchs be-
gegneten uns bereits in der Lehre von Aristoteles, der
Stoa und Ciceros ². In der Theorie vom gerechten Krieg
setzten sie sich in der Völkerrechtslehre des Abend-
landes bei Augustin, Thomas von Aquin über die spani-
sche Völkerrechtslehre fort bis hin zu Grotius ³.
Obwohl diese Theorie über Jahrhunderte hinweg mit Nach-
druck vertreten worden ist, wurde sie doch nicht zu
einem wirksamen Faktor in den Bemühungen um eine Kriegs-
verhütung. Durch die christliche Missionsidee führte
diese Lehre sogar zu einer Anreizung oder diente als
Vorwand zu Kriegen gegen die Ungläubigen, den Kreuz-
zügen und Kolonialkriegen. Denn diese Kriege waren ja
gottgefällig und somit gerecht. Aber auch unter den christ-
lichen Völkern Europas konnte diese Lehre keine Kriege
verhindern, so daß sie eher einen "theologischen, mo-
ralischen, politischen Ratschlag" ⁴ als eine gültige
Rechtsvorschrift darstellte.

Da nach dieser Theorie der Staat, der den gerechten
Krieg führt, nicht an das Kriegsrecht gebunden sein
sollte ⁵, stellte sie sogar eine Gefahr für die Huma-
nitätsentwicklung dar; denn die Gegenseitigkeit bleibt

-
- 1: Eine parallele Entwicklung sehen wir im innerstaat-
lichen Recht, welches auch den mühevollen Weg der
Einführung befriedeter Orte, befriedeter Zeiten,
Selbsthilfebeschränkung auf gewisse Delikte und nach
erfolglosem Ablauf gewisser Formalitäten ging, bis
sich das Volksempfinden allmählich an die Übernah-
me des Schutzes und der Sanktionen - mit wenigen
Ausnahmen - für begangenes Unrecht durch den Staat
gewöhnte, vgl. Mitteis-Lieberich, Deutsche Rechtsge-
schichte, 1965, S. 23 f, 68 f, 180 ff.
 - 2: Vgl. die ausführlichen Nachweise bei von Elbe, The
Evolution of the Concept of the Just War in Interna-
tional Law, AJ 1939, S. 665-682; Berber, LB II, 1962,
S. 27/28 sowie oben, S. 4.
 - 3: Vgl. Berber, LB II, 1962, S. 28-30; Menzel, LB 1962,
S. 338; Wehberg, Krieg und Eroberung im Wandel des
Völkerrechts, 1953, S. 11 ff, 21 ff.
 - 4: Berber, LB II, 1962, S. 31; im Ergebnis auch Wehberg,
Krieg und Eroberung, 1953, S. 28, der dort weitere
acht Autoren gleicher Ansicht zitiert.
 - 5: Grotius, De Jure Belli ac Pacis, 1625, Neuauflage
1950, S. 419.

der wichtigste Garant für die Anwendung humanitären Kriegsrechts. Erst als die Völkerrechtslehre anerkannte, daß ein Krieg auf beiden Seiten gerecht sein kann, so z.B. in Gentilis "Bellum iustum ex utraque parte", zeigte sich die Schwäche dieses Konzepts: Die Relativität des Begriffs "gerecht", zumal die Qualifikation jeder Staat selbst treffen konnte ⁶. Dies führte zur allmählichen Abstumpfung der Lehre vom gerechten Krieg durch die realistischere Betrachtung der Gleichberechtigung der Kriegführenden und die offizielle Anerkennung der Freiheit des Staates, Krieg zu beginnen ⁷. Die Schrecken des I. Weltkriegs zwangen die Staatsmänner zu brauchbaren Vorschlägen für ein wirksames Konzept der Kriegsverhütung. Die Versuche im Rahmen des Völkerbunds führten zu keinem generellen Kriegsverbot ⁸. Das Genfer Protokoll von 1924, welches den Angriffs-

6: Berber, LB II, 1962, S. 31/32; ausführlich bei Kunz, Bellum Justum and Bellum Legale, AJ 1956, S. 531.

7: Von Elbe, Concept of Just War, AJ 1939, S. 684; Castrén, Law of War, 1954, S. 52 sowie Anm 4; allerdings war die Freiheit eines Staates, einen Krieg zu beginnen, bereits ab 1907 durch die formelle Voraussetzung der Abgabe der Kriegserklärung im "Abkommen über den Beginn der Feindseligkeiten" - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1500 - beschränkt. Ferner durfte gemäß der Drago-Porter-Konvention von 1907 zur Eintreibung von Vertragsschulden keine "Waffengewalt angewandt werden; dieses Abkommen wurde von 34 Staaten unterzeichnet - Text bei Strupp, Urkunden, Bd. II, 1911, S. 442.

8: Abgesehen von seiner mangelnden Universalität, wurde hier der Krieg nur verboten, wenn damit eine gewaltsame Veränderung des Status quo erreicht werden sollte oder falls das Streitschlichtungsverfahren vor dem Völkerbundsrat oder einem internationalen Schiedsgericht nicht durchlaufen wurde. Ferner war der Krieg gegen einen Staat, der einen einstimmigen Vermittlungsvorschlag des Völkerbundsrates angenommen hatte oder nach erfolglosen Vermittlungsversuchen vor Ablauf von drei Monaten, unzulässig; Art 12, 13, 15 der Satzung des Völkerbundes, Text bei Freytagh-Loringhoven, Die Satzung des Völkerbundes, 1926, mit eingehender Kommentierung auf den Seiten 143ff, 148ff, 167ff.

krieg untersagen wollte, wurde nicht ratifiziert. Die partiellen Kriegsverbote des Locarno-Paktes⁹ und mehrerer bilateraler Verträge¹⁰ blieben unbedeutend. Der erste wirksame Ansatzpunkt ist erst im Kellogg-Pakt vom 27.8.1928 zu sehen, zumal dieser von fast allen Staaten ratifiziert wurde¹¹. In ihm verpflichteten sich die Signatäre, Streitigkeiten ausschließlich durch friedliche Mittel zu regeln, und verurteilten den Krieg als Mittel zur Lösung politischer Fragen. Das Recht zur militärischen Notwehr gegen eine Aggression wurde aber dadurch nicht beschränkt. Der Pakt enthält zwar keine ausdrückliche Sanktion, erklärt seinen Inhalt jedoch gegen den Vertragsbrüchigen für unanwendbar. Dies hat zur Folge, daß alle Paktstaaten zum Schutz des Überfallenen gegen den Angreifer Krieg führen können, ohne als Aggressoren zu gelten¹². Ein nochmaliges Kriegsverbot brachte die SVN in Art 2 Nr. 4¹³. Nur drei Ausnahmen werden zugelassen: Zunächst nimmt Art 51 SVN das "natürliche Recht zur Selbstverteidigung" aus. Dieses wird in seiner bestehenden Form aufgenommen, wie aus der Formulierung "naturel", "inherent" gefolgert wird. Daraus ergibt sich, daß es - gemäß den gewohnheitsrechtlich geltenden Bestimmungen des Kelloggpaktes, die dann anwendbar sind -

-
- 9: Er wurde am 16.10.1925 zwischen Belgien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Italien abgeschlossen; vgl. dazu die näheren Ausführungen bei Barandon im WVR II, 1961, S. 421.
- 10: Berber, LB II, 1962, S. 34; Wehberg, im WVR I, 1961, S. 249.
- 11: Bis 1938 waren 63 Staaten Mitglieder des Paktes. Inzwischen hat er als Gewohnheitsrecht generelle Geltung, vgl. Berber, LB II, 1962, S. 35; Dahm, LB II, 1961, S. 348; Guggenheim, LB II, 1951, S. 774; im Ergebnis auch Verdross, LB 1964, S. 438.
- 12: Die Bedeutung dieser Sanktionsmöglichkeit zeigte sich im II. Weltkrieg, als Frankreich und England auf Grund des deutschen Einmarsches in Polen an Deutschland zu Recht den Krieg erklären konnten.
- 13: Text bei Vandenbosch-Hogan, Die Vereinten Nationen, 1955, S. 482 ff.

auch zugunsten angegriffener Nichtmitglieder ausgeübt werden darf¹⁴. Sein Mißbrauch wird durch strenge Voraussetzungen unmöglich gemacht¹⁵.

Die zweite Ausnahme berechtigt den Sicherheitsrat gemäß Art 42 SVN solche militärischen Maßnahmen zu treffen, die "zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit nötig sind".

Nur unter der Siegermentalität, unter der die Väter der SVN die Satzung schufen, ist die dritte Ausnahme zu verstehen: Sie bezweckt eine gewisse Vogelfreiheit der Besiegten, die gemäß Art 53/107 SVN Zwangsmaßnahmen seitens der Siegerstaaten noch in weitem Umfang ausgeliefert bleiben sollen. Da aber auf beiden Seiten der jetzigen Blöcke Besiegte des II. Weltkriegs als Bundesgenossen der Sieger stehen, würde durch einen nach diesen Artikeln zulässigen Angriff auf die ehemaligen Besiegten des II. Weltkriegs zugleich ein Angriff auf deren Verbündete ohne Satzungsverstoß möglich sein. Damit sind aber, wie Berber¹⁶ überzeugend argumentiert, die Art 53/107 "das trojanische Pferd des gesamten Systems der Kriessverhütung, das von hier aus juristisch aus den Angeln zu heben ist"; denn das für die Mitgliedstaaten der VN subsidiär geltende Gewaltverbot des Kelloggpaktes ist durch diese Bestimmung ausdrücklich beseitigt¹⁷. Abgesehen von diesem schwachen Punkt in der Kriessverhütung der SVN kann jedoch auf Grund der wiederholten vertraglichen Kriessverbote entgegen einen Teil der Lehre¹⁸

14: Berber, LB II, 1962, S. 46; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 155.

15: Vgl. dazu die Ausführungen bei der Darstellung des allgemeinen Selbstverteidigungsrechts, unten S.110/111.

16: LB II, 1962, S. 54.

17: Dagegen vertritt Verdross, LB 1964, S. 556, daß mit Beginn des Friedens diese Bestimmungen der Art 53 und 107 SVN durch die weitergeltenden Bestimmungen des Kelloggpaktes kraftlos geworden seien. Diese politisch wünschenswerte Lösung steht aber im Gegensatz zum Grundsatz: *Lex posterior derogat legi superiori*.

18: Berber, LB II, 1962, S. 40; Verdross, LB 1964, S. 534 spricht auch nur von "quasi-universaler Geltung."

angenommen werden, daß die in der SVN nochmals von 120 Staaten anerkannte Ächtung des Kriegs bereits als Gewohnheitsrecht gilt¹⁹.

Trotz der oben erwähnten skeptischen Anmerkungen zum System der Kriegsverhütung der SVN muß ihm zugestanden werden, daß es im Gegensatz zur Lehre vom gerechten Krieg²⁰ beachtliche Fortschritte in den Bemühungen um eine Beseitigung des Kriegs erreichte. Wenn auch inzwischen weitere Kriege ausgebrochen sind, so dürfen die erfolgreichen Aktionen der VN im Kongo, auf Zypern und in Korea²¹ nicht vergessen werden. Außerdem wird auch die Durchsetzung des Kriegsverbots im internationalen Bereich - ebenso wie die parallele Entwicklung im nationalen Recht - nicht von heute auf morgen zu erreichen sein, sondern erst nach einer allmählichen Zusammenwachsen der Völkergemein-

19: Für eine gewohnheitsrechtliche Geltung des Kriegsverbots auch die h.M., z.B. Bowett, Self-defence in International Law, 1958, S. 153; Dahm, LB J, 1958, S. 200; Kunz, General International Law and the Law of International Organizations, AJ 1953, S. 450; Wenzel, LB J 2, S. 342; Scheuner, Die Vereinten Nationen und die Stellung der Nichtmitglieder, Bilfinger-Festschrift, 1954, S. 335; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 286; Wehberg, Krieg und Eroberung, 1953, S. 66.

20: Dieses System der Kriegsverhütung erscheint auf dem ersten Blick als Fortsetzung der oben abgelehnten, unwirksamen Lehre vom gerechten Krieg, da auch hier wieder unterschieden wird, ob ein Krieg zu Recht geführt wird oder nicht. Diese jetzige Beurteilung der Rechtmäßigkeit fußt jedoch auf der völlig andersartigen Konzeption des legalen Kriegs. Die Legalität bemißt sich dabei unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Kriegsziels - von dem die *bellum iustum* Theorie ausging - allein nach den aufgeführten positiven Rechtssätzen, die das Recht zum Krieg regeln. Die Theorie des gerechten Kriegs wurde durch die des legalen Kriegs ersetzt; so auch Kunz, Bellum Iustum and Bellum Legale, AJ 1956, S. 532; Schätzkel, Friede und Gerechtigkeit, FV 1950, S. 105; Wehberg, Krieg und Eroberung, 1953, S. 31.

21: Aus diesen Beispielen will Wright, The Outlawry of War and the Law of War, AJ 1953, S. 368 sogar folgern, daß "zu einem gewissen Teil der Krieg in Korea und die Reaktion der VN daraufhin die Effektivität der Ächtung des Kriegs demonstrieren".

schaft und der Abschwächung der Blockbildung.

Die Anerkennung des Kriegsverbots hat für die humanitäre Rechtsentwicklung eine doppelte Bedeutung: Einerseits wird erst damit der Weg zu einer Durchsetzung der individuellen menschlichen Werte des Lebens, der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit, der menschlichen Würde, der persönlichen Freiheit und des Schutzes der wirtschaftlichen Existenzgrundlage ermöglicht; denn jeder Krieg verletzt diese Rechtsgüter, auch wenn er unter Beachtung aller humanitären Kriegsrechtsnormen geführt wird. Andererseits greift gerade dieses Verbot in den Raum der Völkergemeinschaft über, indem es die Staaten verpflichtet, Streitigkeiten nicht mit Gewalt und Schädigung bis zur Erschöpfung einer Partei, sondern im Geiste eines freundschaftlichen Zusammenlebens der Völker zu schlichten. Das Kriegsverbot wird so zum elementaren Fundament einer humanen Gestaltung des Zusammenlebens der Völker.

In den Ausnahmen vom Kriegsverbot zeigt sich, daß nur noch in den Fällen, in denen diese Werte durch die Aggression eines anderen Staates schon unmittelbar bedroht sind, ein Krieg zu Recht geführt werden darf²². Damit wird im Völkerrecht auch das Primat dieser im Kriegsverbot geschützten humanitären Werte vor den Gründen des Staatsräsons anerkannt.

VII. Ergebnis der humanitären Kriegsrechtsgrundsätze

1. Die Entstehung gewohnheitsrechtlicher Völkerrechtsgrundsätze

Der Überblick über die humanitären Kriegsrechtssätze zeigt, daß in diesem Bereich in vielen einzelnen Rechtssätzen humanitäre Gedanken ausgedrückt sind. Dies läßt zwar die Existenz eines allgemeinen Humani-

22: Auch die Suspendierung des Kriegsverbots gegen die Besiegten des II. Weltkriegs hatte die Ängstlichkeit der Sieger gegen neue Aggressionen der Besiegten zum Motiv.

tätsgrundsatzes vermuten, ist dafür jedoch noch kein Beweis. Denn ein Grundsatz kann erst angenommen werden, wenn so viele einzelne ähnliche Rechtssätze vorhanden sind, daß sich darinnen - quasi als ihr gemeinsamer Oberbegriff - ein gemeinsamer Rechtsgehalt ausdrückt ¹.

Außerdem ist fraglich, ob im Völkerrecht dadurch Rechtsnormen geschaffen werden können, daß man aus einer Vielzahl ähnlicher, einzelner Normen ihren gemeinsamen Inhalt feststellt und diesen dann als allgemeinen Rechtssatz einführt. Die Zulässigkeit eines solchen Normschaffungsverfahrens, welches als "Rechtsanalogie" bezeichnet wird ², ist im Bereich des Völker-

-
- 1: Ähnlich auch Ruck, Grundsätze im Völkerrecht, 1946, S. 9: "Die rechtswissenschaftliche Auslegung .. führt zur Erkenntnis von Rechtsgrundsätzen, die im Text der Vereinbarungen und in der gewohnheitsrechtlichen Praxis nicht unmittelbar ausgeprägt sind, aber als konstitutive Rechtsgedanken und immanentes Recht hinter ihnen stehen und aus ihnen erschlossen werden können."
 - 2: Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960 S. 292, beschreibt die Begründung der Rechtsanalogie in folgenden Sätzen: "Bei ihr wird mehreren Gesetzesbestimmungen, deren Tatbestände in einer bestimmten Hinsicht übereinstimmen, die für die an sie geknüpfte Rechtsfolge als wesentlich erscheint, ein allgemeiner Rechtsgrundsatz entnommen, der auch auf solche Tatbestände angewendet werden kann, die das Gesetz nicht geregelt hat". Die Rechtsanalogie werde so die "Vorstufe zu einer Rechtsfindung aus dem Geiste der Rechtsordnung nach einem rechtsethischen Prinzip oder auch gemäß der Natur der Sache", derselbe s.a.O., S. 293. Außerdem hält Larenz, a.a.O., S. 294, es auch für möglich, bereits einer einzigen Norm einen Grundsatz zu entnehmen, falls dieser deren "ratio legis" entspricht. Dieses Verfahren unterfalle zwar nicht dem Analogiebegriff, sondern müsse als "Erweiterung des Sinngehalts der Norm" bezeichnet werden, während Sauer, Juristische Methodenlehre, 1940, S. 306/309 hier von einem Induktionsschluß spricht. Von der Rechtsanalogie - oder gemäß der richtigeren Bezeichnung von Larenz als Gesamtanalogie - muß die Gesetzesanalogie unterschieden werden, deren Gegenstand, ebenso wie beim Induktionsschluß eine Norm ist. Sie stellt die "Übertragung der für einen Tatbestand gegebenen Regel auf einen anderen, ihm ähnlichen, dar, Larenz, a.a.O., S. 292; sie wird deshalb auch richtiger als Einzelanalogie bezeichnet. Der Unterschied zwischen der Einzelanalogie und der Gesamtanalogie besteht also

rechts bestritten. So vertritt z.B. Jellinek, daß "Analogie als Rechtsquelle nur infolge einer Anerkennung durch die bestehende Rechtsordnung möglich ist", was für das Gebiet des Völkerrechts nicht erwiesen sei ³.

Dagegen wird jedoch vom überwiegenden Teil der Lehre eingewandt, daß ein solches Verfahren für das Völkerrecht bereits in 38c StIGH ausdrücklich zugelassen sei; denn die Übernahme innerstaatlicher Rechtssätze in das Völkerrecht stellt einen typischen Fall der Rechtsanalogie dar. Hier ist sogar die Gefahr der Begründung eines nicht ganz passenden Rechtssatzes für das Völkerrecht größer als bei der rechtsanalogen Gewinnung von Grundsätzen aus einzelnen Normen, die bereits dem Völkerrecht angehören; denn nicht jeder innerstaatliche Grundsatz paßt auch für das Völkerrecht. Wenn also Art 38c StIGH sogar diese Analogie aus dem staatlichen ins Völkerrecht für zulässig erklärte, muß erst recht die Rechtsanalogie innerhalb völkerrechtlicher Sätze gestattet sein. Dies ist auch der Standpunkt der überwiegenden Anzahl der Völkerrechtsautoritäten ⁴.

darin", daß jene eine gegebene Regel auf einen nur ähnlichen Tatbestand überträgt, diese dagegen eine Regel oder meist eine Mehrheit von Regeln auf einen allgemeinen Grundsatz zurückführt", Larenz, a.a.O., S. 293; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 1948, S. 147, drückt dies recht pointiert aus, indem er schreibt, die Einzelanalogie stelle "eine bescheidene Anleihe für einen Notfall" dar, die Gesamtanalogie dagegen einen "großzügigen Versuch, die Einheit des Rechtsganzen zur Geltung zu bringen und auszuwerten".

- 3: Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880, S. 51, ebenso Strupp, Les règles générales du droit de la paix, RC, 1934, I, S. 337, der "kategorisch die Analogie als Mittel der Ausfüllung von Lücken, die in diesem Rechtsbereich bestehen", zurückweist.
- 4: Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I, 1929, S. 85; Berber, LB I, 1960, S. 109; Guggenheim, LB I, 1948, S. 128 zwar vorsichtig mit der Einzelanalogie, jedoch auf S. 143f unbedenklich bei Gesamtanalogie; Dahm, LB I, 1958, S. 45; Drost, Grundlagen

Ein zweites Problem stellt der zu weit ausgedehnte Begriffsumfang der Humanitätsidee dar, der von den primitivsten Forderungen eines Verbots von Mord oder Quälerei bis zu den edelsten Prinzipien altruistischer, opferfreudiger Nächstenliebe gespannt ist. Auf Grund dieser Begriffsweite ist der philosophische Humanitätsbegriff - wie eingangs erwähnt - als Rechtsbegriff zu abstrakt und wird dadurch impraktikabel ⁵.

Zum Zweck seiner Konkretisierung müssen deshalb aus den einzelnen humanitären Rechtssätzen solche gemeinsamen Grundsätze herausgearbeitet werden, die einerseits Oberbegriffe über mehrere konkrete Rechtssätze sind, andererseits aber noch konkret genug, um den kriegserischen Ereignissen rechtliche Schranken setzen zu können. Diese Grundsätze stellen sich dann als konkrete Teilbereiche des gemeinsamen Oberbegriffs dar, des allgemeinen Humanitätsgrundsatzes. Die Einführung dieser einzelnen Grundsätze hat gegenüber der kasuistischen Unterstellung der einzelnen Normen unter den Humanitätsgrundsatz die Vorteile der Übersichtlichkeit und Lückenlosigkeit ohne den Nachteil der fehlenden Praktikabilität auf Grund zu starker Abstraktion aufzuweisen. Andererseits wird dadurch auch eine Unsicherheit in der Abgrenzung des humanitären Rechtsbereiches vom Gebiet der humanitären Postulate vermieden.

des Völkerrechts, 1936, S. 57; Huber, Beitrag zur Lehre der Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR, 1907, S. 162; Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, 1927, S. 71; Sauer, System des Völkerrechts, 1952, S. 355; Verdross, LB 1964, S. 175, der nur die Analogie aus Vertragsrecht einschränkt.

- 5: So auch Menzel, Legalität, 1960, S. 18/19; Schwarzenberger, Atomwaffen, EA 1958, S. 10671/10672; Scheuner, Krieg und Kriegswaffen im heutigen Völkerrecht, in "Atomzeitalter, Krieg und Frieden", 1959, S. 93, der die allgemeine Humanitätsklausel im Kriegsrecht für praktisch wertlos hält, da sie keine genügende Bestimmtheit hat, "um eine rechtliche Grenze der Kriegsoperationen aufzurichten".

Die hinter mehreren gleichartigen Rechtssätzen stehenden gemeinsamen Grundsätze sind bereits latent mit der Anerkennung dieser konkreten Normen entstanden und stellen das Fundament der einzelnen Rechtssätze dar. Deshalb ist ihnen dieselbe Rechtsnatur zuzusprechen wie den Normen, aus denen sie abgeleitet werden. Da diese meistens dem allgemeinen Gewohnheitsrecht angehören, und zwar zum größten Teil auch die in Kodifikationen aufgenommenen Rechtssätze⁶, ist die Existenz solcher gemeinsamen Grundsätze nur aus dem Gewohnheitsrecht zu begründen⁷.

2. Die kriegsrechtlichen Humanitätsgrundsätze und ihre Verwendbarkeit fürs Friedensvölkerrecht.

Von maßgebender Bedeutung in der Kriegsrechtsentwicklung ist ein Grundsatz, der seit Jahrzehnten immer nachhaltiger in internationalen Verträgen hervortritt, so z.B. in der Satzung des Völkerbunds, dem Locarno-Vertrag, anderen bilateralen Verträgen, dem Briand-Kellogg-Pakt, und schließlich in der SVN verankert wurde: D a s K r i e g s v e r b o t. In ihm drückt sich aus, daß keine politischen Gründe so erheblich sein können, um die Auslösung des Kriegszustandes zu rechtfertigen, in dem alle menschlichen Werte

6: Vgl. oben, S. 16, 22 sowie Guggenheim, LB II, 1951, der auf S. 783 einer großen Anzahl von Kollektivverträgen ganz pauschal "universelle Geltung" zuspricht, wobei diese sich nur auf Gewohnheitsrecht stützen kann, da keinem dieser Verträge alle Staaten angehören.

7: Eine Herleitung des Grundsatzes gemäß 38c StIGH scheidet aus, da er nicht aus den staatlichen Rechtsordnungen gewonnen wurde. Die Begründung als selbständige Rechtsquelle ist nicht haltbar, weil diese Normen gewohnheitsrechtlich gelten und ihre Prinzipien damit schon dem Gewohnheitsrecht untergeordnet sind; so auch die h.M., z.B. Berber, LB I, 1960, S. 69; Jaenicke, im WVR III, 1962, S. 771; Ruck, Grundsätze, 1947, S. 8; bestritten von Strebel, Was ist positives Völkerrecht, Festschrift für C. Bilfinger, 1954, S. 485. Vgl. dazu auch oben, S. 13, Anm 4.

insbesondere das Leben und die Gesundheit, bedroht sind. Da die uneingeschränkte Respektierung des Kriegsverbots jedoch in absehbarer Zeit noch gefährdet ist, bleiben die humanitären Prinzipien des "ius in bello" weiterhin bedeutsam.

Im eigentlichen Kriegführungsrecht läßt sich aus den Verboten der nicht zwingend erforderlichen Zerstörung von Sachen des zivilen Bereichs, besonders der Kulturgüter und sanitären Einrichtungen, der Unzulässigkeit von Angriffen auf friedliche Zivilisten oder auf kampfunfähige sowie kampfunwillige Kombattanten als gemeinsamer Kern das **V e r b o t m i l i t ä r i s c h u n n ö t i g e r L e i d e n u n d S c h ä d i g u n g e n** erkennen¹. Während dieses nur zugunsten des Feindes gilt, sind die Kulturgüter generell geschützt. Dieser Grundsatz wird ergänzt durch das **V e r b o t u n v e r h ä l t n i s m ä ß i g e r L e i d e n u n d S c h ä d i g u n g e n**, welches sich aus der Ächtung all jener Kriegswaffen und Munition ergibt, deren militärischer Erfolg im Verhältnis zum verursachten menschlichen Leid oder angerichteten Schaden gering ist².

1: Auch Schneuer, Krieg und Kriegswaffen .., 1959, S. 93; bringt im Zusammenhang mit der Ablehnung des allgemeinen Humanitätsgrundsatzes wegen zu großer Unbestimmtheit als Beispiel eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der noch als Rechtsbegriff hinreichende Bestimmtheit aufweist, das Verbot "unnötige Leiden zu verursachen".

2: Dies wird zwar im Bereich militärischer Aktionen meistens schon durch das Verbot der unnötigen Zerstörung erreicht, gewinnt jedoch bei Beurteilung der Zulässigkeit von Kriegsmitteln selbständige Bedeutung; denn Angriffe auf Objekte können dann eingestellt werden, wenn das militärische Ziel erreicht ist. Dagegen kann man die Zulassung eines Kriegsmittels nicht nur auf den militärisch notwendigen Effekt beschränken, so z.B. bei Verwendung taktischer Atomwaffen nur die außer der kriegsnotwendigen und zulässigen Detonnationswirkung hinausgehende, äußerst gefährliche und militärisch unnötige Radioaktivität untersagen. Das Verbot solcher Kriegsmittel ist somit nicht vom Grundsatz der Unnötigkeit, sondern nur durch das Verbot der Unverhältnismäßigkeit zu begründen.

Aus den einzelnen Normen, welche die Kriegslisten der heimtückischen, meuchlerischen Tötung, den Mißbrauch humanitärer Zeichen oder feindlicher Uniformen und Hoheitszeichen sowie den Bruch kriegsrechtlicher Abmachungen für unzulässig erklären, kann das Verbot jeder vertrauenszerstörenden Kriegführung abgeleitet werden ³.

Die bisher gefundenen humanitären Prinzipien sind für die Rechtsbildung des Friedensrechts - außer der Regelung der Gewaltanwendung im Frieden - noch unter zwei Gesichtspunkten von Interesse:

Einerseits wird in ihnen eine Höchstachtung des menschlichen Lebens und der Gesundheit sichtbar, indem diese Werte dann uneingeschränkt geschützt sind, wenn nicht die unmittelbaren militärischen Aktionen Eingriffe als unbedingt erforderlich erlauben - ein Rechtfertigungsgrund, der für den Frieden entfällt. Im Verbot der vertrauenszerstörenden Kriegführung drückt sich außerdem der Gedanke eines Schutzes menschlicher Würde aus.

Andererseits zeigt sich in diesen Grundsätzen die Verlagerung humanitärer Ideale in den Bereich des Kollektivs, da im Umkehrschluß aus ihnen ein Verbot der Schädigung eines Staats im Frieden hergeleitet werden kann; denn hier rechtfertigt keine militärische Notwendigkeit Ausnahmen. In der Ächtung der vertrauenszerstörenden Kriegführung drückt sich noch das humanitäre Ideal des Vertrauensschutzes zwischen den Völkern aus. Ein Ansatzpunkt für die Begründung eines friedensrechtlichen Nachbarrechts ist in der Schaffung der integralen Neutralität zu sehen, da ein neutraler Staat ja ein friedlicher Nachbar beider Kriegführenden bleibt ⁴. Im Neu-

3: Dieser Grundsatz kann zwar als Unterfall der verbotenen unverhältnismäßigen Kriegführung angesehen werden, ist aber wegen der Möglichkeit genauerer Abgrenzung dieses Bereiches gesondert zu nennen.

4: Vgl. aber die oben auf S. 72 genannte Ausnahme der differenziellen Neutralität, die gemäß der SVN eine Unterstützung des überfallenen Staates seitens der Mitglieder der VN zuläßt.

tralitätsrecht ergibt sich aus der Untersagung der Unterstützung des Gerners sowie der Zulässigkeit der Stellung staatlicher Lotsen für Schiffe der Kriegführenden, der Gestattung der Wiederherstellung ihrer Seetüchtigkeit und Verproviantierung sowie aus der Pflicht zur Gewährung von Seesayl im Falle der Seenot als gemeinsame Grundlage das Verbot der Schädigung eines Kriegführenden. Soweit eine zulässige, nichtmilitärische Unterstützung gewährt wird, - besonders aus humanitären Gründen - darf diese zu keiner Diskriminierung führen. Die hier für das Neutralitätsrecht fixierte Gleichbehandlungspflicht der Staaten kann als zweiter humanitärer Grundsatz für die Begründung eines friedensrechtlichen Nachbarrechts bedeutsam sein. Für die humanitäre Rechtsentwicklung im Bereich des Individuellen trägt das Neutralitätsrecht den Gedanken bei, daß bei Gefährdung des menschlichen Lebens und der körperlichen Unversehrtheit Ausnahmen von einer vertraglichen oder konkludent übernommenen Pflicht, der Unparteilichkeit, berechtigt sind, während eine Sicherheit der Zerstörung dieser Werte sogar eine Hilfspflicht - zum Beispiel die Seesaylpflicht - begründet.

Besondere Beachtung verdienen die gemeinsamen Bestimmungen des Kriegsofferrechts. Aus ihnen läßt sich der absolute Mindeststandard des friedensrechtlichen Fremdenrechts ableiten; denn die Regelung des Schutzes der Kriegsgefangenen, das Recht der Ausländer im feindlichen Gebiet und das der Zivilinternierten enthalten letzten Endes Rechtssätze zugunsten von - sogar feindlichen - Ausländern. Dieser denkbare Schluß vom kriegsrechtlichen auf das friedensrechtliche Fremdenrecht wird durch die IV. G.K. unterstützt, welche in Art 38 die Anwendbarkeit des friedensrechtlichen Fremdenrechts fordert, um dann noch "auf jeden Fall" zu beachtende Rechtssätze aufzuzählen, die somit nach Meinung aller

Signatäre den "minimalen Mindeststandard" des Fremdenrechts darstellen. Die Möglichkeit der Übernahme des Verwundeten- und Kriegsgefangenenrechts in das friedensrechtliche Fremdenrecht zeigt sich auch daran, daß zwischen dem neutralen Staat, der Angehörige eines Kriegsführenden nach diesem Recht behandeln muß, und den Kriegsführenden das Friedensvölkerrecht gilt. Außerdem ist eine solche Argumentation aus logischen Erwägungen berechtigt: Denn "ein Eingriff in Rechtsgüter, die auch im Krieg noch geschützt sind, kann a fortiori im Frieden niemals rechtmäßig sein"⁵.

Ihre gemeinsamen Rechtssätze beinhalten das Verbot jeglicher bewußten physischen Beeinträchtigung der Kriegsopfer. Dieser Grundsatz drückt sich in den einzelnen Schutzvorschriften aus, welche Mord, Verstümmelung, wissenschaftliche Versuche, grausame Behandlung, Gesundheitsschädigung, Verlegung der Unterkünfte in kriegsgefährdete oder ungesunde Gegenden untersagen. Er wird ergänzt durch die Verpflichtung zur Erhaltung menschlichen Lebens durch positives Tun; sie ergibt sich aus den einzelnen Pflichten zur Bergung und Pflege der Verwundeten, Schiffbrüchigen und Kranken, zur ausreichenden Ernährung und Kleidung, Gestattung der Durchfuhr von Sanitätspersonal und -material in belagerte Zonen, dem Schutz aller sanitären Einrichtungen und der Unterhaltssicherung der Familienangehörigen von Internierten. In den Geboten der Bergung und Aufnahmen Schiffbrüchiger oder der Gewährung von Seeasyl an seeuntüchtige Schiffe ist ein Ansatzpunkt staatlicher Asylpflicht im Fall der Lebensbedrohung des Menschen zu erkennen.

Aus den Pflichten zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Kriegsopfer, der Achtung ihrer Person, ihrer Ehre,

5: V.d.Heyde, LB II, 1960, S. 104.

dem Verbot der Preisgabe an die öffentliche Neugier sowie jeder entehrenden Behandlung kann der allgemeine Grundsatz der Respektierung der menschlichen Persönlichkeit und Würde begründet werden.

In vielen Vorschriften wird das Diskriminierungsverbot betont ⁶, das innerhalb der Kriegsoffer und sogar im Verhältnis zur eigenen Bevölkerung aufgestellt wird. Sie lassen ein Argument für den Nachweis eines Grundsatzes der Gleichbehandlung der Menschen ohne Rücksicht auf "Rasse, Nationalität, Religion, politische Meinung oder irgendein anderes ähnliches Unterscheidungsmerkmal" gewinnen.

Die Freiheit der Religion und ihrer Ausübung kommt in den Bestimmungen aller vier G.K. zum Ausdruck, in denen sogar der freie Durchzug für Seelsorgepersonal und -material zu eingeschlossenen Gebieten gewährt wird. Die Freiheit des Gewissens welche z.B. in den Rechtsätzen erkennbar ist, die Erpressungen militärischer Auskünfte oder Dienste zuungunsten des eigenen Volkes untersagen, ist das zweite allgemein anerkannte Freiheitsrecht.

Zugunsten der zivilen feindlichen Staatsangehörigen besteht die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsortes, soweit nicht zwingende Sicherheitsgründe die Verhängung eines Ausreiseverbots oder eine Internierung erfordern. Diese Beschränkungen sind jedoch unmittelbar nach Beendigung der Feindseligkeiten wieder aufzuheben. Ebenso ist ihnen Freiheit von Arbeitszwang und in der Wahl der Arbeit zugesichert, während kriegsgefangene Soldaten zu Arbeiten herangezogen werden können.

In den einzelnen Rechten der Korrespondenz zur Verhü-

6: Vgl. oben, S. 37, 42, 50.

tung einer Entfremdung der Familienangehörigen sowie in den in der IV. G.K. ausgedrückten Pflichten zur Familienzusammenführung bzw. dem Recht auf gemeinsame Internierung der Familie läßt sich das Ziel des Schutzes der Familie erkennen. Der besondere Schutz gilt den Kindern, Greisen, schwangeren Frauen, Kranken und Verwundeten, gleichgültig ob im eigenen oder besetzten Gebiet, ob eigene oder ausländische Staatsangehörige. Aus dieser Reihe von Einzelbestimmungen läßt sich der Grundsatz der Rücksicht und Hilfe gegenüber hilflosen Personen herleiten.

Ein absoluter Schutz materieller Güter ist im Kriegrecht nicht feststellbar. Zwar wäre hier nochmals der dem Kriegführungsrecht im engeren Sinn angehörende Grundsatz der unnötigen Zerstörung zugunsten des Privatvermögens anzuführen; ferner läßt sich aus den vier G.K. und der LKO das Verbot der Plünderung und Beraubung⁷ gewinnen. Dagegen unterliegt das Feindvermögen auf See dem Seebeuterecht, welches vom englischen Kriegrecht übernommen wurde und mit wenigen humanitären Ausnahmen inzwischen generelle Geltung erlangt hat. Das feindliche Privatvermögen auf dem Lande darf während des Krieges nur beschlagnahmt werden. Durch die de facto Konfiszierung des Vermögens der Besiegten nach Kriegsende wurde aber die Aufrechterhaltung des kontinentaleuropäischen Grundsatzes des Schutzes des feindlichen Privatvermögens auf dem Lande in Frage gestellt. Dieser aus dem anglo-amerikanischen Bereich kommenden Tendenz zur Rechtlosigkeit entsprechen auch die Einföhrung von Zahlungs-, Handels- und Vertragsverboten mit dem Feind. Wie oben dargelegt, handelt es sich hier jedoch noch nicht um eindeutig geltendes Recht.

Aus den Verboten der Geiselnahme und der Kollektivstrafen läßt sich als gemeinsamer Grundsatz das Verbot der

7: Vgl. Art 15 I, I.G.K.; Art 18 II.G.K.; Art 18 III. G.K.; Art 33 IV.G.K.; Art 28 LKO.

Bestrafung Unschuldiger im Völkerrecht erkennen. Bei der Strafverfolgung muß der Gewährsamtstast als prozessuale Mindestrechte das Verbot rückwirkender Strafgesetze, doppelter Bestrafung, der Versagung rechtlichen Gehörs und eines Verteidigers sowie die Unzulässigkeit grausamer Strafvollstreckung beachten. Trotz Anerkennung der Rechtsfähigkeit ist jedoch ein Recht auf Zugang zu den Gerichten zugunsten der feindlichen Ausländer sehr zweifelhaft, da hier bereits die vom englischen Recht beeinflussten Prinzipien des Wirtschaftskriegsrechts zur Geltung kommen, während die IV. G.K. dazu schweigt.

Abschließend kann man feststellen, daß sich in der Summe der vielen humanitären Rechtssätze gemeinsame humanitäre Grundsätze erkennen lassen, welche die Existenz und den Inhalt eines allgemeinen Humanitätsgrundsatzes im Kriebsrecht begründen. Die Bedeutung der einzelnen Prinzipien für die Entwicklung des humanitären Friedensvölkerrechts ist unterschiedlich:

Das Kriegsofferrecht enthält ausschließlich humanitäre Gedanken des individuellen Bereichs: Schutz des menschlichen Lebens und der Gesundheit, der menschlichen Persönlichkeit und Würde, der elementaren Freiheitssphäre, des materiellen Existenzminimums und eines prozessualen Mindestschutzes. Im wesentlichen der Erhaltung derselben Werte dient auch das Kriegsverbot. Die Prinzipien des eigentlichen Kriegsführungsrechts, wie die Verbote unnötiger, unverhältnismäßiger oder vertrauenszerstörender militärischer Aktionen, sowie die humanitären Ausnahmen von der strikten Neutralität bezwecken den Schutz des menschlichen Lebens vor militärisch nicht zwingend erforderlichen Eingriffen. In den Verböten einer unnötigen und unverhältnismäßigen Kriegsführung sowie in den Grundsätzen des Wirtschaftskriegs drückt sich noch ein Schutz der elementaren wirtschaftlichen Existenzgrundlage des Menschen aus. Diese humanitären Gedanken des individuellen Bereichs sind ein wertvoller Ansatzpunkt für die Diskussion um die Anerkennung

dieser Werte im Friedensvölkerrecht.

Darüber hinaus sieht man in den kriegsrechtlichen Prinzipien schon deutliche Ansätze für ein Übergreifen humanitärer Gedanken in den Bereich des Kollektiven. Besonders im Neutralitätsrecht zeigt sich in den Grundsätzen des Verbots der Schädigung eines Kriegsführenden und im Prinzip der Gleichbehandlung der Staaten ein Argument für die Begründung eines friedensrechtlichen Nachbarrechts. Auch die Verbote unnötiger und unverhältnismäßiger Kriegsführung tendieren in dieser Richtung; denn eine militärische Notwendigkeit - und nur diese rechtfertigt im Krieg Zerstörungen - gibt es im Frieden nicht. Im Kriegsverbot zeichnet sich bereits die Entwicklung zu einem Prinzip der Gewaltlosigkeit im Raum der Völkergemeinschaft ab, während das Verbot vertrauenszerstörender Aktionen die Entstehung eines Vertrauensgrundsatzes zwischen den Völkern fördern kann.

B. Die humanitären Sätze des Quasi-Kriegsrechts

I. Internationale Gewaltanwendung im Frieden

1. Gemeinsame Grundsätze

a. Umfassender Einsatz militärischer Mittel

Der Krieg ist zwar das klassische Beispiel gewaltsamer Lösung internationaler Streitigkeiten. Doch auch im Frieden kennt das Völkerrecht verschiedene Arten von Gewaltanwendung, wie z.B. die Friedensblockade, die Intervention, Repressalie, Selbsthilfe, Selbstverteidigung und Handeln aus Not. Da sich der Zustand der Gewaltanwendung im Frieden dem des Krieges nähert,¹ kann man seine Regelung unter dem gemeinsamen Oberbegriff des "Quasi-Kriegsrechts" zusammenfassen².

Ein wesentliches gemeinsames Problem ist die Frage nach der humanitären Begrenzung der Gewaltmaßnahmen. Zwar gehen viele Autoren, die sich mit Gewaltanwendung im Frieden befassen, darauf überhaupt nicht ein. Doch kann der Grund dafür in der eigentlich selbstverständlichen Überlegung gesehen werden, daß bei militärischen Aktionen im Frieden erst recht das verboten ist, was selbst im Krieg unzulässig ist³. Da das Kriegführungsrecht im engeren Sinn - wie es die Teilkodifikationen⁴

-
- 1: Trotzdem handelt es sich um einen Friedenszustand, wenn auch in sehr verstümmelter Form, ebenso Keller, Die nichtkriegerische Gewaltmaßnahme 1934, S. 16.
 - 2: Vgl. z.B. den Begriff "quasi-war" bei Wharton, A Digest of the I.L. of the United States, Bd. III, 1886, S. 23.
 - 3: Ebenso Guggenheim, LB II, 1951, S. 780; v.d. Heydte, LB II, 1960, S. 104; Keller, Nichtkriegerische Gewaltmaßnahme, 1934, S. 23, 70; Liszt-Fleischmann, LB 1925, S. 442; Verdross, LB 1964, S. 426 sieht für die Friedensrepressalie die äußerste Grenze im Kriege.
 - 4: So spricht z.B. Art 1 LKO von Gesetzen des Krieges - Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1504; die Petersburger Erklärung von 1868 verbietet gewisse Wurfgeschosse in "Kriegszeiten" - Hinz, a.a.O., Nr. 1515; ebenso das Genfer Protokoll von 1925 - Hinz, a.a.O., Nr. 1519 usw..

zeigen - ausdrücklich das Bestehen eines Kriegszustandes voraussetzt, muß die Übernahme seiner humanitären Beschränkungen erst im Wege der Gesetzesanalogie ⁵ erfolgen. Ihre Zulässigkeit wird durch das oben ⁶ angeführte argumentum a maiore zum Kriegsrecht bekräftigt. Folglich gelten auch für die militärischen Zwangsmaßnahmen im Frieden die Verbote unnötiger, unverhältnismäßiger und vertrauenszerstörender militärischer Aktionen. Im Gegensatz zum Kriegführungsrecht im engeren Sinn können die Vorschriften zum Schutz der Verwundeten, Gefangenen und der Zivilbevölkerung unmittelbar angewandt werden; denn die Art 2 der vier G.K. dehnen ihren Anwendungsbereich auf alle Fälle militärischer Gewaltanwendung aus.

Mit der Übernahme des Kriegsoffer- und Kriegführungsrechts in diesen speziellen Bereich des Friedensvölkerrechts, das Quasi-Kriegsrecht, sind auch die Gedanken des Schutzes des Lebens, der Gesundheit, der menschlichen Persönlichkeit und Würde, der elementaren Freiheitssphäre und der Sicherung der wirtschaftlichen Lebensgrundlage in einen Teil des Friedensvölkerrechts eingeführt. In gleicher Weise gilt dies für die im Kriegführungsrecht ausgedrückten humanitären Werte, die in den Raum der Völkergemeinschaft übergreifen: Der Schutz vor unnötigen Schädigungen und die Erhaltung des Vertrauens zwischen den Völkern ⁷. Aus den Verboten der Auferlegung von Neutralitätspflichten für dritte Staaten und einer Beeinträchtigung ihrer Handelsfreiheit ⁸ las-

5: Vgl. die Ausführungen zur Zulässigkeit und zum Wesen der Gesetzesanalogie oben S. 83 Anm 2.

6: Vgl. oben S. 95.

7: Vgl. oben S. 94.

8: In diesem Sinne Berber, LB II, 1961, S. 218; Keller, Nichtkrieg. Gewaltmaßnahme, 1934, S. 23, 71, der dort in Anm 24 weitere 16 Autoren dieser Meinung zitiert; Venezia, La notion de répressailles en Droit International Public, RGDI 1960, S. 496; dagegen will Stowell, La théorie et la pratique de l'intervention, RC 1932 II, S. 136 Neutralitätspflichten eintreten lassen; diese Meinung wurde noch von sechs älteren Autoren vertreten, die Keller a.a.O. aufführt.

sen sich weitere Argumente für ein Schädigungsverbot zwischen Völkern im Frieden ableiten.

Die im Wirtschaftskriegsrecht dargestellte Entrechtung der feindlichen Privatpersonen ist bei Gewaltanwendung im Frieden verboten ⁹; denn im Gegensatz zum Krieg sind die zulässigen Gewaltmaßnahmen im Frieden auf ihr jeweiliges Ziel - Selbsthilfe etc - beschränkt ¹⁰. Daran erkennt man schon die Tendenz zur Erweiterung der humanitären Werte für das Völkerrecht im Frieden.

b. Beschränkter Einsatz militärischer Mittel:

Blockade, Embargo, Militärdemonstrationen

Neben dem umfassenden Einsatz militärischer Mittel kann die Gewaltanwendung auch auf die Durchführung einer friedlichen Blockade, eines Embargos oder auf Flottendemonstrationen beschränkt sein. Da diese Maßnahmen Zwangsmittel sind, die Bestandteile aller Arten der friedlichen Zwangsausübung sein können, werden sie im Rahmen der allgemeinen Begrenzung militärischer Mittel im Frieden dargestellt, während sich die Zulässigkeit und Intensität nach den Grundsätzen richtet, die für den jeweiligen Gewaltzweck - Repressalie, Selbsthilfe etc - gelten.

Die F r i e d e n s b l o c k a d e setzte sich am Ende des 19. Jahrhunderts in Analogie zur kriegesischen Blockade durch. Ihre rechtliche Anerkennung im Frieden erfordert wie im Krieg ihre allgemeine Notifikation und die Effektivität der Maßnahmen ¹¹. Darüber hinaus unterliegt die Blockade weiteren Einschränkungen. So ist entgegen der kriegesischen Blockade die Beeinträchtigung

9: Bruns, Der britische Wirtschaftskrieg, 1940, S. 83; Guggenheim, LB II, 1951, S. 780; Held im WVR III, 1962, S. 860..

10: Berber, LB III, 1964, S. 90; Keller, Nichtkrieg. Gewaltmaßnahme, 1934, S. 48; Venezia, La notion, RGLIP, 1960, S. 489..

11: Colbert, Retaliation in I.L. 1948, S. 75; Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 378; Kotsch, im WVR I, 1960, S. 213; Pertsch im WVR III, 1962, S. 104; Stowell, La theorie, RC 1932, II, S. 128/129..

gung der Schiffe dritter Staaten untersagt ¹², selbst wenn diese Waren zum blockierten Staat liefern, die im Krieg als Konterbande zu betrachten wären ¹³. An dieser Einschränkung des Blockaderechts im Frieden zeigt sich das Bestreben des Völkerrechts, die Schädigung eines Staates selbst dann nur im geringen Umfang zuzulassen, wenn dieser Staat rechtswidrig handelte, während eine Beeinträchtigung anderer Völker völlig unzulässig ist. In der Verpflichtung, daß beschlagnahmte Schiffe nach Beendigung der Blockade an ihre Eigentümer entschädigungslos zurückzugeben sind ¹⁴, drückt sich ein beachtlicher Fortschritt der humanitären Rechtsentwicklung aus: Im Gegensatz zur Anerkennung des Seebeuterechts im Krieg wird im Frieden ein Schutz des Privateigentums - wenigstens vor derartigen Zugriffen - garantiert. Die humanitären Zwecken dienenden Schiffe des blockierten Staates, die selbst durch eine kriegszerstörerische Blockade nicht behindert werden dürfen ¹⁵, müssen erst recht von Maßnahmen der friedlichen Blockade verschont bleiben.

Das Zwangsmittel des *E m b a r g o s* bedeutete in seinem ursprünglichen Sinn die Zurückhaltung von Schiffen oder anderen Gütern des Staates, gegen den sich die friedliche Gewaltanwendung richtet ¹⁶. Gemäß der neueren Entwicklung wird es auch auf umfangreichere Maßnahmen ausgedehnt, die eine Importkontrolle oder die Unterbindung des Exports in ein bestimmtes Land bezwecken ¹⁷. Da aber die Ausfuhr von Waren und Schiffen, die für sanitäre und sonstige humanitäre Zwecke bestimmt sind, selbst im Krieg nicht verhindert werden darf, muß

12: Berber, LB III, 1964, S. 91; Kotsch im WVR I, 1960 S. 213; Verdross, LB 1964, S. 427; zweifelnd Colbert Retaliation, 1948, S. 92; bestritten ist dies allerdings bei kollektiven friedlichen Blockaden seitens der VN, vgl. Kotsch, a.a.O..

13: So z.B. Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 378.

14: Kotsch im WVR I, 1960, S. 213; Oppenheim-Lauterpacht, LB Bd. II 1952, S. 118ff; Verdross, LB 1964, S. 427.

15: Vgl. oben S. 40.

16: Colombos, Internationales Seerecht, 1963, S. 373;

Berber, LB III, 1964, S. 90.

17: Berber, LB III, 1964, S. 91; Thomas im WVR I, 1960, S. 425.

erst recht ein Embargo im Frieden solche Ausnahmen zulassen. Auch an dieser Regelung zeigt sich wieder - wie schon bei der Beschränkung des Seebeuterechts - daß das Völkerrecht der Erhaltung der sachlichen Mittel, die dem Schutz menschlichen Lebens dienen, das Primat vor politischen Erwägungen einräumt.

Die Flotten- und Militärdemonstrationen sind auf Grund des Verbots der Drohung mit Gewalt nur noch zu den unten behandelten zulässigen Arten von militärischer Gewaltanwendung verwendbar. Gerade in dieser Ausdehnung des Gewaltverbots auf die bloße Drohung mit Gewalt wird die Tendenz des Völkerrechts offenbar, den humanitären Wert der Freundschaft zwischen den Menschen in den Bereich der Völkergemeinschaft auszudehnen und jede Handlung, die ein harmonisches Zusammenleben der Völker stört, zu mißbilligen.

2. Die verschiedenen Arten der Gewaltanwendung im Frieden

a. Die Intervention

Die Intervention ist die bekannteste Art friedlicher Gewaltanwendung, weil sich die Staaten häufig ihrer bedienen¹⁸. Trotzdem ist die rechtliche Qualifizierung bisher unklar geblieben¹⁹. Von einem Teil der Lehre wird sogar bestritten, daß es sich um einen völkerrechtlichen Begriff handelt²⁰. Die folgende Darstellung geht im Einklang mit der h.M. von der Auffassung aus, die Intervention als Einwirkung eines Staates in fremde Angelegenheiten eines anderen Staats unter Anwendung oder Andro-

18: Vgl. die einzelnen Fälle bei Blesinger, Die sogenannte vereinbarte und erbetene Intervention, 1966, S. 40-47; Potter, L'intervention en droit international moderne, RC 1930 II, S. 627-639.

19: Dahm, LB I, 1958, S. 201, bezeichnet sie als eine der "dunkelsten und umstrittensten Gebiete der Völkerrechtslehre".

20: Vgl. z.B. Fenwick, Intervention: Individual and Collective, AJ 1945, S. 646; dagegen jedoch die h.M., vgl. statt vieler Blesinger, Die ... Intervention 1966, S. 79.

hung von Zwang anzusehen ²¹. Diese Definition ist allerdings in fast allen Merkmalen bestritten ²². Allgemein anerkannt ist jedoch ein für das Ziel dieser Arbeit sehr

- 21: So die fast allgemeine Meinung, z.B. Fawcett, Intervention in International Law, RC 1961, II, S. 348; Berber, LB I, 1960, S. 185; Dahm, LB I, 1958, S. 201ff; Haedrich im WVR II, 1961, S. 144; Komarnicki, L'intervention en Droit International moderne, RGDIP 1956, S. 523; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 305; Potter, L'intervention, RC 1930 II, S. 614; Stowell, La théorie et la pratique de l'intervention, RC 1932, II, S. 91; Verdross, LB 1964, S. 228.
- 22: Als fremd werden mit der h.M. alle Angelegenheiten im generellen Hoheitsbereich eines anderen Staates verstanden; so mit guter Begründung Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 59-65, besonders S. 63; ebenso Dahm, LB I, 1958, S. 209; Kunz, im WVR II, 1925, S. 521. Folglich kann auch Selbsthilfe eine Intervention darstellen. Da nicht-autoritative Mittel der Einmischung völkerrechtlich unbedenklich sind, - Dahm, LB I, 1958 S. 202 - ist an dem Zwangscharakter festzuhalten; so die h.M., z.B. Berber, LB I, 1960, S. 185/186; Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 66; Komarnicki, L'intervention, RGDIP 1956, S. 523; Menzel, LB 1962, S. 213; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 305; Potter, L'intervention, RC 1930, II, S. 616ff; Verdross, LB 1964, S. 228. Unter Zwang fallen jedoch auch nichtmilitärische Mittel, wie z.B. die wirtschaftliche, finanzielle, diplomatische Ausübung von Druck, vgl. Berber, LB I, 1960, S. 186; Dahm, LB I, 1958, S. 204; Potter, L'intervention, RC 1930 II, S. 617; Menzel, LB 1962, S. 213; davon sind jedoch die diplomatischen Vorstellungen ohne Nachdruck als bloße Interzessionen klar zu unterscheiden. Der Streit zwischen der normativen und deskriptiven Abgrenzung ist hier uninteressant, da die normative Definition eben ex definitione zur Unzulässigkeit einer jeden Intervention kommt, indem sie die nach der deskriptiven Bestimmung zulässigen Interventionsgründe nicht mehr als Intervention ansehen will. Auch der Vertreter der normativen Theorie, Berber, bezeichnet dies in LB I, 1960, S. 185, als "rein definitorisches Problem". Im Folgenden wird jedoch gemäß der herrschenden deskriptiven Definition auch die unzulässige Intervention bei Erfüllung der genannten Voraussetzung dem Begriff unterstellt. Die Streitfrage des Verhältnisses zwischen Intervention und Krieg ist zur Erarbeitung der humanitären Grundsätze wegen des generellen Gewaltverbots des Art 2 SVN unerheblich; vgl. dazu die neueste Darstellung bei Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 56-65, 75-78.

wesentlicher Grundsatz: Das Prinzip der Nichtintervention²³.

Differenzen bestehen jedoch im Hinblick auf die Lückenlosigkeit dieses Grundsatzes: Während einige Autoren alle gewaltsamen Einmischungen in fremde Angelegenheiten für unzulässig halten²⁴, läßt der überwiegende Teil der Lehre²⁵ Ausnahmen unter dem Gesichtspunkt zu, daß auch die durch das Interventionsverbot geschützte Souveränität nicht schrankenlos ist. Dies drückt sich schon in der Anerkennung der Beschränkung der staatlichen Handlungsfreiheit durch das Interventionsverbot aus. Während die früher anerkannten Interventionsgründe der Erhaltung des Mächtegleichgewichts und der Eintreibung von Schulden²⁶ heute allgemein abgelehnt werden, ist die Zulässigkeit von Interventionen nur noch unter den Rechtfertigungsgründen der Wahrung humanitärer Interessen, der Repressalie, der sonstigen Selbsthilfe, der Selbstverteidigung, des Handelns aus Not und bei rechtsgültiger Vereinbarung²⁷ diskutabel. Daraus ergibt sich, daß das Freiheitsrecht des Kollektivs in der Gestaltung seiner politischen Belange, die Souveränität, nur bei einem erheblichen Mißbrauch beeinträchtigt werden darf. Diese denkbaren Ausnahmen vom Interventionsverbot stellen jedoch - außer der humanitären oder vereinbarten In-

23: Dieses Prinzip ist schon längere Zeit allgemein anerkannt; vgl. z.B. die ausführliche Behandlung bei Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 79ff; Komarnicki, L'intervention ... RGDIP 1956, S. 526 und besonders die diesbezüglichen Äußerungen kommunistischer Autoren in der Zusammenstellung auf den Seiten 566-568; Potter, L'intervention, RC 1930 II, S. 655/657; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 222; Stowell, La théorie, RC 1932 II, S. 125; Verdross, LB 1964, S. 228.

24: So z.B. Berber, LB I, 1960, S. 185.

25: Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 79; Dahm, LB I, 1958, S. 205f; Haedrich im WVR II, 1961 S. 145/146; Komarnicki, L'intervention, RGDIP 1956, S. 525/526; Oppenheim-Lauterpacht, LB I 1955, S. 305ff; Potter, L'intervention, RC 1930 II, S. 644/655f; Stowell, La théorie, RC 1932 II, S. 127f, 138ff; Tunkin, Coexistence and International Law, RC 1958 III, S. 61ff.

26: Dieser Interventionsgrund wurde bereits in der Drago-Porter-Konvention von 1907 verboten - Text bei Strupp, Urkunden Bd II, 1911, S. 442.

27: Vgl. die Voraussetzungen einer wirksamen Vereinbarung bei Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 255.

tervention - keine Unterfälle der Intervention dar. Sie sind selbständige friedliche Gewaltmaßnahmen, die den Zweck der Gewaltanwendung ausdrücken, während der Interventionsbegriff zweckgelöst allein das Ergebnis staatlicher Gewaltanwendung in Bezug auf die Souveränität eines anderen Staates beschreibt. Nach der zugrundegelegten Definition können somit die als Rechtfertigungsgründe der Intervention genannten Gewaltmaßnahmen zu einer Intervention führen, ohne immer eine solche sein zu müssen ²⁸. Außer der selbständigen humanitären Intervention ist also eine Intervention nur noch dann erlaubt, wenn sie die Auswirkung einer der genannten zweckdefinitorischen Gewaltmaßnahmen ist. Die Berechtigung von Interventionen ergibt sich somit aus diesen Punkten.

b. Die humanitäre Intervention

In der Staatenpraxis des 18. und 19. Jahrhunderts war der Hinweis auf die Wahrung humanitärer Interessen ein häufiger Rechtfertigungsgrund für Interventionen ²⁹. Sie wurden zumeist zum Schutz nationaler oder religiöser Minderheiten durchgeführt, so z.B. mehrmals von den europäischen Mächten zwischen 1830 und 1908 gegen das Ottomanische Reich. Die Berechtigung zu diesen Interventionen beruhte jedoch auf Verträgen mit der "Hohen Pforte". Ohne entsprechende Vereinbarung erfolgten in der Zeit zwischen 1856 und 1913 insgesamt sieben kollektive diplomatische Interventionen europäischer Mächte gegen unmenschliche Behandlung von Minderheiten oder aller Untertanen ³⁰. Die Zulässigkeit dieser Interventionen

28: So auch Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 68-78.

29: Vgl. die ausführlichen Darstellungen der Geschichte der humanitären Intervention bei Rougier, La théorie de l'intervention de l'humanité, RGDIP, 1910, S. 468-526.

30: Nähere Darstellung bei Ganji, International Protection of Human Rights, 1962, S. 39/40; Rougier, La théorie ..., RGDIP 1910, S. 457.

war aber schon damals umstritten ³¹ .

Ein näheres Eingehen auf die Rechtslage bis zum II. Weltkrieg kann für die jetzige Beurteilung der Zulässigkeit dahingestellt bleiben, da sie nur unter dem Gesichtspunkt des Gewaltverbots und des Verbots der Einmischung in innere Angelegenheiten der Art 2, Nr. 4 und 7 der SVN zu betrachten ist. Dabei muß zwischen militärischen und nichtmilitärischen Interventionen unterschieden werden. Innerhalb der militärischen Interventionen ist zwischen der individuellen Aktion eines Staates und der des Sicherheitsrats der VN zu differenzieren.

Gemäß Art 51 SVN ³² darf der einzelne Staat nur bei Selbstverteidigung zu militärischen Maßnahmen greifen. Deshalb scheidet eine militärische humanitäre Individualintervention von vorneherein aus.

Dagegen darf der Sicherheitsrat gemäß Art 42 SVN militärische Maßnahmen ergreifen, wenn von einem Staat eine Friedensbedrohung ausgeht. In einem solchen Fall kann der militante Staat nicht mehr das Verbot der Einmischung in innere Angelegenheiten geltend machen ³³ .

Es ist aber fraglich, ob Inhumanitäten des Staates überhaupt als Friedensbedrohungen aufzufassen sind. Zwar wird man dies nicht bei jeder völkerrechtswidrigen Inhumanität vertreten können. Die geschichtliche Erfahrung lehrt jedoch, daß eine Regierung, die skrupellos unter Errichtung einer Terrorherrschaft massenweise eigene Staatsangehörige verfolgt und umbringt, genau so wenig Skrupel hat, andere Staaten zu überfal-

31: So machten die Opfer der Intervention immer ihre Souveränitätsrechte geltend; aber auch in der Doktrin der damaligen Zeit war die Berechtigung zu humanitären Interventionen bestritten; so führt z.B. Ganji, International Protection, 1962, S. 39, zwölf Autoren auf, die für eine Zulässigkeit eintraten und sechs, die dagegen waren, ebenso zweifelnd Potter, L'intervention, RC 1930, II, S. 653; Stowell, La théorie, RC 1932, II, S. 139.

32: Text bei Vandenbosch-Hogan, Die Satzung der VN, 1955, S. 482 ff.

33: So bereits Art 2, Nr. 7 SVN.

len und zu terrorisieren. Mit Recht sagt deshalb Ernst Sauer: "Schwer verletzte Humanität ist stets Friedensbedrohung" ³⁴. In dieselbe Richtung zielt auch eine Note, die Uruguay 1946 an die anderen amerikanischen Staaten sandte. In ihr wird ein Interventionsrecht in die inneren Angelegenheiten dritter Staaten dann beansprucht, falls deren Regierung eine Gewaltherrschaft ausübt oder die Menschenrechte mißachtet. Der Inhalt dieser Note wurde auch von den USA gebilligt ³⁵. Zwar wird unter der gegenwärtigen politischen Konstellation ein solches Vorgehen des Sicherheitsrats de facto unmöglich sein, da in nächster Zeit kaum Fälle denkbar sind, in denen sich die Vertreter der antagonistischen Blöcke im Sicherheitsrat auf ein gemeinsames Vorgehen einigen könnten. Juristisch wäre jedoch eine militärische humanitäre Intervention unter dem Gesichtspunkt der Friedensbedrohung seitens der VN vertretbar.

An dieser Entwicklung der rechtlichen Beurteilung der humanitären Intervention sieht man, daß die militärische Gewaltanwendung, die selbst bei Beachtung der Kriegsschranken eine Zerstörung höchster menschlicher Werte - Leben, Gesundheit, menschliche Würde, persönliche Freiheit - zur Folge hat, lediglich in den Fällen gestattet ist, in denen die gleichen Rechtsverluste ohnehin drohen. Um voreilige und mißbräuchliche Auslösung militärischer Gegenmaßnahmen durch einen Staat zu verhindern, wurde nur ein Organ der Staatengemeinschaft, der Sicherheitsrat, zur Durchführung solcher Maßnahmen befugt.

Nichtmilitärische Interventionen - also Ausübung wirtschaftlichen, finanziellen, diplomatischen Drucks -

34: Grundlehre des Völkerrechts, 1955 S. 132; in diesem Sinn auch Verdross, Kann die Generalversammlung der VN das Völkerrecht weiterbilden? ZaöRVR 1966 S. 694; Friesenhahn im WVR II, 1961, S. 513.

35: Wengler, Friedenssicherung und Weltordnung, 1947 S. 52.

unterliegen zwar nicht dem Gewaltverbot ³⁶, jedoch dem Grundsatz der Nichteinmischung in innere Angelegenheiten. Denn dieser beschränkt auch die Maßnahmen der VN. Mit dem Argument können aber nur diejenigen Inhumanitäten der Intervention entzogen werden, welche nicht zugleich Verletzungen humanitärer Völkerrechtsätze sind. Inwieweit Menschenrechtsverletzungen und sonstige Inhumanitäten eines Staats über den Bereich der inneren Angelegenheiten hinausgehen und als Völkerrechtsverletzungen angesehen werden können, wird der Teil C dieser Arbeit aufzuzeigen versuchen. Als generelle Richtlinie mag einstweilen die zumeist in Lehrbüchern angegebene Abgrenzung wiedergegeben werden, "daß die Verletzungen jedenfalls der elementaren Menschenrechte auch zum allgemeinen Völkerrecht im Widerspruch stehen" ³⁷. Soweit also eine Inhumanität zugleich eine Völkerrechtsverletzung ist, kann eine nicht-militärische Intervention nicht mehr mit dem Hinweis auf den "domaine réservé" für unzulässig erklärt werden ³⁸.

36: Dies ist allgemeine Meinung, z.B. Berber, LB I, 1960 S. 193; LB III, 1964, S. 96; Dahm, Das Verbot der Gewaltanwendung nach Art 2 (4) der UNO-Charta, in der Festschrift für Laun, 1962, S. 49ff; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 153; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 279; Verdross, LB 1964, S. 552; Waldock, The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law, RC 1952 II, S. 497; Wehberg, Krieg und Eroberung, 1953, S. 66; dagegen verbietet das partikuläre Völkerrecht des amerikanischen Rechtsbereichs auf Grund des Vertrags von Bogotá jede Art von Zwangsausübung - Text ZöR 1950 II, S. 508ff.

37: Dahm, LB I, 1958, S. 442; ebenso bereits Stowell, La théorie, RC 1932 II, S. 139; vgl. auch Komarnicki, L'intervention, RGDIP 1956, S. 554ff, der dort unter Anführung einschlägiger Lehrmeinungen die Abgrenzung des vorbehaltenen gegenüber dem völkerrechtlichen Bereich behandelt.

38: Im Ergebnis auch Menzel, LB 1962, S. 215; auch heute noch wird zwar in der Literatur das Recht zu humanitären Interventionen bestritten; vgl. Berber, LB I, 1960, S. 190; Dahm, LB I, 1958, S. 199; Ganji, International Protection, 1962, S. 42; Wengler, LB II, 1964, S. 1024; dagegen gesteht es Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 308/312 ohne Einschränkung auf nicht-militärische Interventionen zu. Die Ablehnung mag aber

In dieser Regelung drückt sich der Gedanke aus, daß ein Menschenkollektiv, der Staat, seine Freiheits-sphäre nicht dazu mißbrauchen darf, humanitäre Völkerrechtssätze zum Schutze von Individuen oder anderen Staaten zu verletzen. Dieses Ergebnis gibt auch ein Indiz dafür, daß der Staat keine Dispositionsbefugnis über humanitäres Völkerrecht hat. Wenn Dahm ³⁹ für die humanitäre Intervention noch die weitere Einschränkung macht, daß nur "die Ausübung eines angemessenen Drucks" auf den völkerrechtswidrig handelnden Staat keine Verletzung des Völkerrechts darstellt, so ist darin die konsequente Fortsetzung des kriegsrechtlichen Verbots unnötiger Schadenszufügung gegenüber einem anderen Menschen bzw - in der Ebene des Kollektivs - einem anderen Staat zu sehen.

c. Die Selbsthilfe

Da das Völkerrecht noch kein intaktes Rechtserzwingungsverfahren hat, kann trotz der Bemühungen um eine weitestgehende Zurückdrängung des Einsatzes von Machtmitteln zur individuellen Rechtserzwingung auf das Institut der Selbsthilfe nicht verzichtet werden.

Selbsthilfe ist hierbei im weitesten Sinn zu verstehen.

daher rühren, daß bei der Behandlung dieser Frage zwischen den militärischen und nichtmilitärischen Interventionen nicht unterschieden wird. Typisch z.B. Dahm, der in LB I, 1958, S. 444, ausdrücklich Druckausübung auf einen völkerrechtswidrig - inhuman handelnden Staat zuläßt, also auch nach der eigenen Definition des Interventionsbegriffs - a.a.O. S. 204, - dies als nichtmilitärische Intervention ansprechen müßte, während er auf S. 199 die humanitäre Intervention generell für völkerrechtswidrig erklärt; aus dem Zusammenhang kann er jedoch hier nur die militärische Intervention gemeint haben. Ebenso lehnt Berber, LB I, 1960, S. 190, die humanitäre Intervention als "sicherlich verboten" ab, während er auf S. 373 feststellt, daß "aus dem Charakter der Achtung der MR als internationaler Rechtsverpflichtung folgt, daß eine Intervention der VN in eine innerstaatliche die MR verletzende Tätigkeit keine Verletzung des in Art 2 VII der Satzung ausgesprochenen Verbots der Einmischung in innere Angelegenheiten darstellt."

39: LB I, 1958, S. 444.

Bei der Beurteilung ihrer Zulässigkeit ist zwischen der aggressiven Selbsthilfe - der Erzwingung verweigerter subjektiver Rechte - und der defensiven Selbsthilfe - der Verteidigung bedrohter Rechte - zu unterscheiden ⁴⁰. Die aggressive Selbsthilfe ist bekannter unter den Begriffen der Repressalie, der Retorsion und der allgemeinen aggressiven Selbsthilfe. Die defensive Selbsthilfe besteht in den beiden Formen der Selbstverteidigung und des Handelns aus Not.

aa. Die aggressive Selbsthilfe: Repressalie - Retorsion - Selbsthilfe im engeren Sinn

Repressalien sind "Zwangsmaßnahmen, die nach den gewöhnlichen Völkerrechtssätzen untersagt sind, welche von einem Staat in Folge unerlaubter, von einem anderen Staat begangener, schädigender Handlungen ergriffen wurden und die zum Ziel haben, den anderen mittels Schadenszufügung zur Respektierung des Rechts zu bringen" ⁴¹. Das schon der Antike bekannte Rechtsinstitut der Repressalie hat inzwischen eine beachtliche humanitäre Läuterung erfahren: Während bis zum 19. Jahrhundert sogar Private Repressalienberechtigte waren ⁴², sind es seit dem 19. Jahrhundert nur noch die Staaten. Damit wurde ein größerer Schutz gegen Repressalienexzesse, d.h. also gegen unnötige Schädigung des Rechtsbrechers, erreicht.

Auch in der Wahl der Mittel ist das Repressalienrecht im Gegensatz zu früheren Jahrhunderten jetzt sehr eingeschränkt worden: Gemäß dem in Art 2 Nr. 4 SVN ausgedrückten Völkergewohnheitsrecht ist militärische Gewalt-

40: In diesem Sinn Partsch, im WVR III, 1962, S. 256; ebenso Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 69; Dahm, LB II, 1961, S. 408/409; Verdross, LB 1964, S. 424/425; jedoch bestritten, vgl. v.d.Heyde, LB II, 1960, S. 111.

41: Definition des Institut de Droit International, in Annuaire, 1934, S. 708.

42: Vgl. die Schilderung der historischen Entwicklung bei Colbert, Retaliation, 1948, S. 9-50.

anwendung nicht gestattet ⁴³. Diese Schranke zeigt wieder die Höchstachtung menschlichen Lebens, da besonders dieses Rechtsgut bei militärischen Aktionen verletzt wird.

Die nichtmilitärischen Repressalien sind nur dann gestattet, wenn keine rechtmäßige Handlung ebenfalls die Zwecke erfüllt hätte, und wenn das kleinstmögliche erfolgreiche Übel verhängt wurde. Die letztere Voraussetzung drückt sich auch im Gebot der vorherigen Androhung einer Repressalie aus, da bereits dieser Hinweis zur Abstellung des Mißstandes führen kann. Zur Ergänzung dieser Gebote wird noch eine solche Schadenszufügung untersagt, die in keinem Verhältnis zum erlittenen Nachteil steht ⁴⁴. An diesen strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen ist zu erkennen, daß das Völkerrecht jede unnötige Schädigung eines anderen Staates mißbilligt. Daraus folgt für das Verhältnis zwischen rechtstreuen Staaten im Frieden das Verbot jeglicher Schädigung.

-
- 43: Inzwischen fast allgemeine Meinung, vgl. Berber, LB III, 1964 S. 89; Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 87; Guggenheim, LB II, 1951, S. 88; Partsch, im WVR III, 1962, S. 104; Venezia, La notion, RGDI 1960, S. 494 Verdross, LB 1964, S. 552; Wright, United States Intervention in the Lebanon, AJ 1959, S. 115; jedoch bestritten z.B. von Colbert, Retaliation, 1948, S. 202-203. - Die militärische Repressalie gegen eine rechtswidrige militärische Aktion ist jedoch als Selbstverteidigung zulässig; vgl. zur Frage der Überschneidung von Repressalie und Selbstverteidigung Menzel, LB 1962, S. 306/307.
- 44: Diese Beschränkungen hält der größte Teil der Autoren für anerkanntes Recht, vgl. Berber, LB III, 1964, S. 90; Dahm, LB II, 1961, S. 429 und ausführlich im "Verbot der Gewaltanwendung", a.a.O., 1962, S. 60; Guggenheim, LB II, 1951, S. 585/586; Keller, Nichtkrieg. Gewaltmaßnahme, 1934, S. 68/69; Menzel, LB 1962, S. 304-305; Oppenheim-Lauterpacht, LB II, 1952, S. 141; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 278; Stone, Legal Controls, 1954, S. 290; Venezia, La notion, RGDI 1960, S. 487-489; Verdross, LB 1964, S. 426; ebenso die Entscheidung des internationalen Schiedsgerichts im Naulilaa-Fall, abgedruckt in ZaöRVR 1929, II, S. 71f. Zweifelnd bezüglich der Voraussetzung der Proportionalität Colbert, a.a.O., S. 76f.

Bei der Retorsion handelt es sich um ein unfreundliches Verhalten eines Staates gegenüber dem unfreundlichen oder rechtswidrigen Verhalten eines anderen Staates⁴⁵. Ihre Existenz ist für die Humanisierung des Völkerrechts insoweit beachtlich, als sich ein in seinen Rechten verletzter Staat auf eine bloße Retorsion beschränken muß, wenn diese dem Rechtsverletzer zur Wiedereinhaltung des Rechts bewegen kann oder eine angemessene Vergeltung darstellt. - Damit wird auch hier wieder der Gedanke ersichtlich, daß selbst gegen den Rechtsbrecher die zur Rechtserzwingung unnötigen Schädigungen illegal sind, bzw., daß eine Sanktion nur dem erlittenen Unrecht angemessen sein darf.

Die Zulässigkeit einer allgemeinen aggressiven Selbsthilfe außer den speziellen Formen der Repressalie und Retorsion wird zumeist nicht erwähnt oder bestritten⁴⁶, sie ist jedoch anzunehmen; denn Rechtsdurchsetzung ist auch möglich ohne eine Erwidierung auf vorangegangenes Unrecht eines anderen Staates⁴⁷. Da es sich in diesem Bereich um aggressive Maßnahmen handelt, ist auch hier gemäß Art 2 Nr. 4 SVN militärische Gewaltanwendung ausnahmslos verboten⁴⁸. Die weiteren Einschränkungen der speziellen

45: Diese Definition ist fast allgemein anerkannt, vgl. Berber, LB III, 1964, S. 88; Partsch im WVR III, 1962, S. 110; Stone, Legal Controls, 1954, S. 288; Verdross, LB 1964, S. 425; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 278; dagegen stellen Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 72; Menzel, LB 1962, S. 302 darauf ab, daß es sich um ein unfreundliches, aber noch rechtmäßiges Verhalten eines anderen Staates handeln muß, gegen das sich die Retorsion richtet.

46: Z.B. Blesinger, Die ... Intervention, 1966, S. 69; Dahm, LB II, 1961, S. 408-410, besonders zur Streitfrage Anm 3 auf S. 409.

47: Ebenso Partsch im WVR III, 1962, S. 258, der als überzeugendes Beispiel die Minenräumaktion der Engländer im Korfu-Kanal-Fall bringt, die nur Beweiszwecken diene, im Ergebnis auch Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 280.

48: So auch die Entscheidung zur Selbsthilfeaktion im Korfu-Kanal-Fall, veröffentlicht in JCl, Reports 1949, S. 15ff, ebenso Berber, LB I, 1960, S. 193; Partsch im WVR III, 1962, S. 258; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 280; Verdross, LB 1964, S. 551f.

Selbsthilfemaßnahme, der Repressalie, sind allgemeine Schranken der aggressiven Selbsthilfe. Deshalb gelten auch für ihre Zulässigkeit die Voraussetzungen der Erfolgslosigkeit zütllicher Einigungsversuche, der vorherigen Androhung der Selbsthilfemaßnahmen sowie des Einsatzes der geringstmöglichen zweckdienlichen Mittel. Das Völkerrecht will also auch hier wieder verhindern, daß Menschen oder Staaten unnötigen Schaden erleiden.

bb. Die defensive Selbsthilfe: Selbstverteidigung - Notstand

Bei den defensiven Selbsthilfemaßnahmen ist zwischen Selbstverteidigung und Handeln aus Not zu unterscheiden.

Die Selbstverteidigung ist eine zulässige Selbsthilfe zur Abwehr eines gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden rechtswidrigen Angriffs. Zur Verhütung eines Mißbrauchs sind Selbstverteidigungsmaßnahmen lediglich dann gestattet, wenn der Angriff eine Rechtsverletzung darstellt. Gegen berechnigte Sanktionen ist also keine Gegenwehr zulässig⁴⁹.

Die Verteidigungshandlung darf nur als letztes Mittel in Gewaltanwendung bestehen, muß von einem Verteidigungswillen getragen sein und bemißt sich nach der Intensität des Angriffs. Sie darf nur "soweit und solange sie zur Abwehr des Angriffs notwendig ist, erfolgen"⁵⁰. Die Maßnahmen der Verteidigung müssen im Verhältnis zu denen des Angriffs stehen: Es sollen nur Mittel angewandt werden, die in ihrer Wirkung den Zweck nicht übersteigen⁵¹. In allen diesen Normen drückt sich auch hier

49: Dies ist allgemeine Meinung, statt vieler, Dahm, LB II, 1961, S. 416.

50: Dahm, LB II, 1961, S. 417.

51: So die allgemeine Meinung, vgl. z.B. Berber, LB II, 1962, S. 46; Dahm, LB 1964, S. 425; Fawcett, Intervention, IC 1961, II, S. 365; v.d. Heydte, LB I, 1960, S. 112/115; Mc Dougal und Pelliciano, Minimum W.P. Order, 1961, S. 217/218, 241 ff; Potter, L'intervention, RC 1930 II, S. 646; Wengler, LB 1964, S. 1372; deshalb ist bei bloßen Grenzzwischenfällen noch kein militärischer Gegenschlag erlaubt, vgl. Dahm, Verbot der Gewaltanwendung, a.a.O., 1962, S. 51.

wieder das humanitäre Gebot aus, unnötige Schädigungen von Individuen oder Staaten zu unterlassen.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Selbstverteidigungsmittel ist zwischen militärischen und nichtmilitärischen Angriffsmaßnahmen zu unterscheiden; denn nur gegenüber dem gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden militärischen Angriff sind militärische Selbstverteidigungsmaßnahmen gestattet⁵². Sie sind unverzüglich dem Sicherheitsrat mitzuteilen. Sobald dieser die zur Erhaltung des Friedens und der Sicherheit notwendigen Vorkehrungen getroffen hat, ist seiner Aufforderung zur Einstellung der Feindseligkeiten zu folgen. Diese Einschränkungen stellen einen Höhepunkt humanitärer Völkerrechtsentwicklung dar. Denn in ihnen wird ein Einsatz militärischer Mittel, der in jedem Fall zu einer Zerstörung der höchsten menschlichen Werte: Leben, Gesundheit, menschliche Würde, elementare Freiheitssphäre, führt, nur noch dann gestattet, wenn schon von anderer Seite die gleichen Rechtsgüter unmittelbar bedroht sind. Ein Eingriff ist aber lediglich in dem Ausmaß zulässig, das zur Beseitigung dieser Bedrohung unbedingt erforderlich ist: d.h. also, daß auch in dieser Regelung wieder das Verbot unnötiger Schädigung sichtbar wird.

Das Handeln aus Not richtet sich nicht gegen einen Rechtsbrecher, sondern gegen einen dritten Staat. Es wird oft mit einem Recht des Staates auf Selbsterhaltung gleichgesetzt und besonders im Krieg zur Rechtfertigung von Kriegsrechtsverstößen herangezogen. Seine Zurückweisung in der Form des strategischen Notstands

52: So die h.M., z.B. Berber, LB I, 1960, S. 197; Bowett, Self-defence in International Law, 1958, S. 104, 106ff., 269; Dahm, LB II, 1961, S. 415 und ausführlich in "Verbot der Gewaltanwendung", a.a.O., 1962, S. 55; Verdross, LB 1964, S. 551f/557; Waldock, The Regulation, RC 1952, III, S. 497; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 309, will auch noch militärische Interventionen zum Schutz der eigenen Staatsangehörigen im Ausland bzw. Bowett, a.a.O., sogar zum Schutz gegen wirtschaftliche Aggressionen zulassen.

oder der militärischen Notwendigkeit erfolgte bereits oben ⁵³. Auch mit der Begründung eines Selbsterhaltungsrechts des Staates kann das Notstandsrecht nicht gerechtfertigt werden, da es einerseits in einem so weiten Rahmen für die Rechtssicherheit unerträglich wäre und andererseits das Völkerrecht eine Garantie staatlicher Existenz nicht kennt ⁵⁴.

Dieses Rechtsinstitut ist im Friedensvölkerrecht nur insoweit diskutabel, als die Voraussetzungen einer schweren gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden unversuldeten Gefährdung des Staates oder seiner Bewohner vorliegen. Der Eingriff in den Hoheitsbereich des anderen Staates muß das einzige Mittel zur Abschwächung oder Beseitigung der Gefahr sein ⁵⁵.

Inwieweit Eingriffe berechtigt sind, ist bestritten. Allgemein anerkannt wird, daß militärische Maßnahmen überhaupt verboten sind ⁵⁶. Dem widerspricht auch nicht der Caroline-Fall oder der Angriff der USA gegen die im spanischen Hoheitsgebiet einzunisteten Seeräuber ⁵⁷; denn diese Maßnahmen unterfallen bereits dem Begriff der Selbst-

53: Vgl. oben S. 15; ebenso im Rahmen der Diskussion um die Anerkennung des Notstandsrechts nochmals ausdrücklich Dahm, LB II, 1961, S. 439ff; Guggenheim, LB II, 1951, S. 566; Wengler, LB I, 1964, S. 389.

54: Berber, LB I, 1960, S. 200/201; Dahm, LB II, 1961, S. 438/439; Partsch, im WVR III, 1962, S. 255/259, der das Selbsterhaltungsrecht als Rechtsbegriff in Frage stellt, andererseits das allgemeine Sicherheitsbedürfnis über das Lebensinteresse der Staaten setzt; Oppenheim-Lauterpacht, LB 1955, S. 297/298; allerdings scheint Verdross, LB 1964, S. 412 dies zu bezagen unter Hinweis auf den Schiedsspruch im russisch-türkischen Streitfall von 1912.

55: So der Ausgangspunkt bei Partsch im WVR III, 1962, S. 258; ebenso Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 298; W. Sauer, LB 1952, S. 460/461; Verdross, LB 1964, S. 412/413.

56: Dahm, LB II, 1961, S. 444; Partsch im WVR III, 1961, S. 259; Wengler, LB I, 1964, S. 390; jedoch zweifelnd bei militärischen Einzelmaßnahmen, die nicht gegen diesen Staat gerichtet sind, sondern gegen unkontrollierbare Banden oder dritte Staaten.

57: Vgl. die genauere Beschreibung der Fälle bei Dahm, LB II, 1961, S. 442; oder Münch, im WVR I, 1960, S. 266/267.

verteidigung bzw. Selbstschutz 58 .

Fälle eines vom Kriebsrecht gestatteten nichtmilitärischen Handelns aus Not sind das Angarienrecht 59 oder das Beschlagnahmerecht von Eisenbahnmaterial neutraler Staaten im Krieg 60 . Zwar kann ein solches Recht für ähnliche Situationen im Frieden ebenfalls anerkannt werden, zumal hier das Material nicht einem anderen Staat zum Nachteil gereicht, wie es im Krieg der Fall ist. Es ist aber zweifelhaft, ob aus den kriegsrechtlichen Notstandsregeln generell ein solches nichtmilitärisches Notrecht begründet werden kann 61 . Da dieses regelmäßig zu einem Eingriff in die Rechtssphäre eines unbeteiligten Nachbarstaats führt, wird in Übereinstimmung mit der h.L. eine Einschränkung auf außergewöhnliche Situationen für erforderlich gehalten 62 .

Als Rechtsgrundlage wird häufig das "Prinzip der Güterabwägung" gebracht. Außer den genannten Voraussetzungen der unmittelbaren, anders nicht zu beseitigenden Gefährdung wird noch gefordert, daß "wesentlich höherwertige Interessen durch die Preisgabe absolut unbedeutender und relativ wesentlich geringfügiger Interessen ge-

58: Dieser Begriff wird von Berber, LB II, 1962, S. 45, v.d.Heydte, LB II, 1960, S. 121 und von Verdross, LB 1964, S. 429 ff, zur Bezeichnung einer Notwehrsituation gegen Privatleute gebraucht, während diese Fälle von Bowett, Self-defence, 1958, S. 104, 269 f, Partsch im WVR III, 1962, S. 256, dem Selbstverteidigungsrecht und von Dahm, LB II, 1961, S. 442, noch dem Notstandsbegriff unterstellt werden.

59: So die allgemeine Meinung; statt vieler Berber, LB II, 1962, S. 226.

60: So Art 19 des Abkommens bezüglich der Neutralen im Landkrieg, Hinz, Kriegsvölkerrecht, 1960, Nr. 1535.

61: In diesem Sinn - allerdings "mit Vorsicht" - Partsch im WVR III, 1962, S. 259.

62: Vgl. Dahm, LB II, 1961, S. 443; ebenso ablehnend gegenüber einem allgemeinen Notstandsrecht Bowett, Self-defence, 1958, S. 10; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 297/298; W. Sauer, LB 1952, S. 460; Schwarzenberger, Legalität, EA 1958, S. 10679; Waldock, Regulation, RC 1952 III, S. 462. Außerst einschränkend Berber, LB I, 1960, S. 458.

geschützt werden" ⁶³ . Die weiteren Beschränkungen auf den geringstmöglichen Eingriff und auf die bloße Gefahrenabwehr sind konkrete Erscheinungsformen des schon mehrfach festgestellten Gedankens, unnötige Schädigungen im individuellen wie im kollektiven Bereich zu vermeiden.

Ein typischer Fall eines als Notstand berechtigten Eingriffs in fremde Rechte sind die Notsituationen bei Naturkatastrophen ⁶⁴ .

Ein berechtigtes Handeln aus Not ist ein Rechtfertigungsgrund. Der von einem Teil der Lehre vertretenen Meinung, daß es nur als Schuldausschließungsgrund zu werten ⁶⁵ und somit Selbstverteidigung dagegen zulässig ist, kann nicht gefolgt werden; denn nach der Gegenmeinung könnten ein Notrecht im Ergebnis nur stärkere gegenüber schwächeren Staaten durchsetzen; für die schwächsten wäre es überhaupt nicht durchführbar. Soweit ein Staat nach diesen Vorschriften Eingriffe dulden muß, ist ihm aber ein Schadensersatzanspruch zu geben ⁶⁶ .

63: Bowett, Self-defence, 1958, S. 10; Dahm, LB II, 1961, S. 444; Stowell, Intervention in IL, 1921, S. 400; Verdross, LB 1964, S. 412, unter Anführung der Entscheidung der Gemischten Kommission im Neptun-Fall von 1795, wo ein englisches Kriegsschiff ein amerikanisches Getreideschiff aufbrachte und nach England schickte, um die dortige Hungersnot zu lindern. Die Kommission erkannte an, daß "der Eingriff eines Staates durch Notstand entschuldigt werden kann, wenn eine unverschuldete, dringende und unmittelbare Not gegeben ist, die durch keine anderen Mittel abgewehrt werden kann; ebenso Wengler, LB I, 1964, S. 389/390.

64: Partsch im WVR III, 1962, S. 259.

65: So Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 298; Partsch, im WVR III, 1962, S. 259; Schwarzenberger, Legalität, EA 1958, S. 10679; Verdross, LB 1964, S. 412; für Rechtfertigungsgrund: Berber, LB III, 1964, S. 5; Bowett, Self-Defence, 1958, S. 60; Dahm, LB II, 1961, S. 444; v.d.Heydte, LB I, 1958, S. 314; W. Sauer, LB 1952, S. 460.

66: So die h.M., vgl. Dahm, LB II, 1961, S. 444; v.d.Heydte, LB I, 1958, S. 314; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 298; Partsch im WVR III, 1962, S. 259; Verdross, LB 1964, S. 412; nur grundsätzliche Bejahung bei Wengler, LB I, 1964, S. 387 Anm 1; eine Schadensersatzpflicht wird verneint von Bowett, Self-defence, 1958, S. 173 f; für die h.M. spricht, daß das vertraglich in Art 19 des Abkommens bezüglich der Neutralen im Landkrieg

Abschließend kann man feststellen, daß die Anerkennung dieses begrenzten Notstandsrechts eine beachtliche Humanisierung im Zusammenleben der Völker mit sich bringt: Einerseits wird dadurch der sozial-humanitäre Gedanke der Aufopferung eigener Werte im überwiegenden Interesse des anderen in die Beziehungen zwischen den Staaten übernommen. Andererseits werden unnötige Schädigungen oder Rechtsdurchbrechungen durch starke Beschränkung des Notstandsrechts und durch die Anerkennung der Schadensersatzpflicht verhindert.

II. Die humanitären Mindestrechte bei nicht-internationalen Konflikten

1. Allgemeine Probleme

Die bisherigen Ausführungen zeigen die erfolgreichen Bemühungen des Völkerrechts um eine Humanisierung internationaler Streitigkeiten, indem es das Recht zur Gewaltanwendung sehr beschränkt und die illegale oder unvermeidbare Gewaltanwendung in einem humanitären Mindestrahmen hält. Die Geschichte der letzten Jahrzehnte lehrt aber, daß es außer den internationalen Konflikten auch militärische Auseinandersetzungen nicht-internationaler Art gibt, deren Umfang sich in Bezug auf die Verursachung menschlichen Leids und sonstiger Zerstörungen von internationalen Konflikten oft nicht unterscheidet¹. Die innerstaatlichen Auseinandersetzungen

festgelegte Beschlagnahmerecht ebenso wie die bei militärischem Notstand nach Art 52-54 I KO zulässigen Eigentumseingriffe eine Entschädigungspflicht festsetzen.

- 1: Der klassische Fall des nicht-internationalen Konflikts ist zwar der Bürgerkrieg; jedoch sind auch noch weitere innerstaatliche Konflikte denkbar, wie z.B. Kolonialkriege. Im Interesse weitestgehender Ausdehnung dieser humanitären Rechtsregeln als Auffangtatbestand für jeden denkbaren nicht-internationalen Konflikt wurde diese abstrakte Formulierung auch bei der Schaffung des Zivilabkommens zu Recht einer kasuistischen Aufzählung innerstaatlicher Konflikte - wie zunächst geplant - vorgezogen, vgl. dazu Groh, Das Recht .., 1952, S. 48.

zeigen z.T. auch sonst das gleiche Erscheinungsbild wie internationale Konflikte, da hier ebenso auf beiden Seiten Menschen auf Befehl einer Obrigkeit aus politischen, religiösen oder sonstigen Gründen, die auch internationalen Konflikten zugrundeliegen können, gegeneinander kämpfen.

Trotzdem bereitet die Übertragung des humanitären Kriegsrechts auf solche interne Auseinandersetzungen erhebliche Schwierigkeiten. Der Grund liegt in der Befürchtung der Staaten, durch Anerkennung der Anwendbarkeit des Kriegsrechts, besonders des Gefangenerechts, an der effektiven Bekämpfung und an der anschließenden Bestrafung der Rebellen wegen Hochverrat verhindert zu werden und dadurch ein wesentliches Abschreckungsmittel gegen interne Rebellionen zu verlieren. Die Staaten stellen deshalb gerne den Ausdehnungsbestrebungen humanitären Kriegsrechts auf interne Konflikte den Einwand unzulässiger Einmischung in innerstaatliche Angelegenheiten gegenüber.

Eine erste Durchbrechung dieser Barriere glückte bereits mit der Quasi-Internationalisierung nicht - internationaler Konflikte nach Anerkennung der Aufständischen als Kriegsführende durch die legale Regierung; denn ab diesem Zeitpunkt ist das gesamte Kriegsrecht anwendbar ². Allerdings gilt von da an auch das Verbot der Gewaltanwendung im internationalen Bereich gemäß Art 2 SVN, so daß dann beide Parteien die Pflicht zur Beendigung der kriegserischen Auseinandersetzungen haben ³. Trotz einiger völkerrechtlicher Vorteile, welche eine Anerken-

2: Dies ist allgemein anerkannt; vgl. z.B. Menzel, LB 1962, S. 130; Pinto, Les règles du droit international concernant la guerre civile, RC 1965, I S. 473; Schmid im WVR I, 1960, S. 262; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 131; Siotis, Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non-international, 1958, S. 217.

3: Vgl. Pinto, Guerre civile, RC 1965 I, S. 475; Schmid im WVR I, 1960, S. 261.

nung der Aufständischen für die legalen Regierungen bringt ⁴, sträuben sie sich aus den oben genannten Gründen dagegen. Um die Wahrung der im Kriebsrecht anerkannten ⁵ elementaren Grundsätze der Menschlichkeit, die in den meistens emotional geführten innerstaatlichen Konflikten besonders gefährdet sind, nicht von solchen formellen Zufälligkeiten der Anerkennung oder Nichtanerkennung abhängen zu lassen, versuchten das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und einige Regierungen, wenigstens in einem gewissen Umfang diese innerstaatlichen Konflikte humanitären Mindestregeln zu unterwerfen.

Die Bemühungen darum beginnen mit Schaffung der inter-amerikanischen Konvention von Havanna im Jahre 1928 und auf der XVI. Internationalen Rotkreuzkonferenz von London im Jahre 1938 ⁶. Die ersten universellen Erfolge zeigten sich jedoch erst bei der Schaffung der vier G.K. von 1949, die alle in einem gleichlautenden Art 3 den Staaten die Verpflichtung zur Gewährleistung von Mindestrechten gegenüber eigenen Staatsangehörigen im Falle innerer Unruhen auferlegen. Zwar können die Beteiligten darüber hinaus je nach Sachlage die Anwendung weiterer Teile der G.K. vereinbaren. Falls dies nicht geschieht, stellen diese Art 3 für alle nicht-internationalen Konflikte gleichsam eine "Miniatürkönvention" dar ⁷. Internationalen humanitären Organisationen, wie dem IKRK, ist ein Interventionsrecht zur Gewährleistung der Respektierung dieser Verpflichtungen zugebilligt ⁸.

4: So wird z.B. von da ab die Haftung der legalen Regierung für die Schädigung von Ausländern durch Aktionen der Aufständischen beseitigt; vgl. Green, Le statut des forces rebelles en droit international, RGDIP 1962, S. 15, ebenso Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 131.

5: Vgl. oben, S. 86 ff.

6: Vgl. die ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung bei Siotis, Conflicts armés non internationaux, 1958, S. 183-193.

7: So Pinto, Les règles du droit international concernant la guerre civile, RC 1965, I, S. 530.

8: Dies ist allgemein anerkannt; vgl. z.B. Draper, The Geneva Conventions of 1949, RC 1965 I, S. 99; Pinto, Guerre Civile, RC 1965 I, S. 543 sowie die dort genannten Beispiele erfolgreicher Durchführung.

Dieses hat sich inzwischen auch in der Praxis mit beachtlichem Erfolg durchgesetzt⁹. Die Verletzung der im Folgenden dargestellten Rechtssätze wird wie ein Kriegsverbrechen angesehen und kann in allen Staaten geahndet werden¹⁰. Der Inhalt des Art 3 gilt als universelles Gewohnheitsrecht¹¹, wobei jedoch fast alle Staaten entweder als Mitglieder der G.K. oder kraft Sondervereinbarungen mit den nationalen Rotkreuzgesellschaften schon vertraglich verpflichtet sind¹².

Die Bindung der völkerrechtlich nicht anerkannten Autorität wird damit begründet, daß der Art 3 bei Ausbruch innerstaatlicher Konflikte seinen Geltungswillen auf all die Autoritäten eines Staates erstreckt¹³, die de facto oder de jure staatliche Gewalt ausüben. Die Zuerkennung der Rechte aus Art 3 an Aufständische wird dadurch erleichtert, daß dies gemäß Art 3 aller vier G.K. ihre völkerrechtliche Qualifizierung nicht beeinflußt. Folglich ist damit für die legale Regierung keine Beschränkung bei der strafrechtlichen Verfolgung der Rebellen verbunden.

Während einerseits die Abgrenzung des bewaffneten nicht-internationalen Konflikts zum internationalen Konflikt ziemlich einfach ist, bereitete bei Schaffung des Art 3 die Festlegung der unteren Grenze zu bloßen inneren Un-

9: Vgl. z.B. die bei Pinto, Guerre civile, RC 1965 I, S. 538 ff aufgeführten erfolgreichen Interventionen des IKRK 1956 in Ungarn, zwischen 1955 und 1962 wiederholt im französisch-algerischen Konflikt, 1963 im Yemen und 1964 in Vietnam.

10: Vgl. Draper, Geneva Conventions, RC 1965 I, S. 99.

11: Draper, a.a.O..

12: Inzwischen beträgt die Zahl der durch die G.K. gebundenen Staaten allein schon 118, während dem IKRK noch in weiteren 8 Staaten ein Interventionsrecht zugunsten der in den vier G.K. geschützten Personen eingeräumt wurde, vgl. Pinto, Guerre civile, RC 1965 I, S. 524, Anm 1.

13: So z.B. die offiziellen Ausführungen, Actes, Bd. II, B, 1950, S. 89, zitiert bei Groh, Das Recht, 1952, S. 60, ebenso Draper, Geneva Conventions, RC 1965 I, S. 96; Pinto, Guerre civile, RC 1965 I, S. 528, bezeichnet dies als "revolutionäre Neuerung", wobei jedoch "das juristische Fundament allem Anschein zum Trotz solide" ist.

ruhen oder Banditentum Schwierigkeiten. Die theoretisch anerkannten Mindestvoraussetzungen eines quasi - militärischen Aufbaues der Rebellen ¹⁴ sind in der Praxis oft schwer nachweisbar und werden von der legalen Regierung gern abgeleugnet. Die Abgrenzung ist jedoch praktisch unbedeutend, da die in Art 3 ausgedrückten Mindestrechte selbst in den Fällen innerer Unruhen angewandt werden müssen, die noch nicht als bewaffnete innerstaatliche Konflikte anzusprechen sind; denn diese Rechte haben "in gleicher Weise die von der Charta der VN anerkannten Menschenrechte und die Menschenrechtsdeklaration als Grundlage" ¹⁵. Dem extensiven Geltungswillen des Art 3 entspricht auch die zeitliche Ausdehnung seines Schutzes nach Niederschlagung eines Aufstandes bis zur endgültigen Abwicklung aller daraus entstandenen Folgen ¹⁶.

2. Die einzelnen Beschränkungen des innerstaatlichen Kriegführungsrechts.

Das Eindringen völkerrechtlicher Beschränkungen in das

-
- 14: So Groh, Das Recht ..., 1952 S. 50 ff, 56; Strebel, Die Genfer Abkommen, ZaöRVR 1950/51, S. 130.
- 15: Pinto, Guerre civile, RC 1965 I, S. 527; ebenso Siotis, Conflits d'armes d'un caractère non international, 1958, S. 204; diese Interpretation scheint sich auch das mit der Ausarbeitung betraute Komitee vorgestellt zu haben, da es unter Ablehnung einer engeren Definition vorzog, "den Inhalt der anwendbaren Regeln auf den Fall innerstaatlicher bewaffneter Konflikte zu begrenzen, verstanden in ihrem weitesten Sinne"; der französische Delegierte Lamarle wollte mit Art 3 Rechtsregeln festsetzen, die "unter allen Umständen Anwendung finden konnten, sogar gegenüber Banditen", zitiert bei Siotis, a.a.O.; in ähnlicher Weise hat sich auch die im Jahre 1955 zusammengetretene Expertenkommission ausgesprochen; ebenso hat auch die Kommission von 1962 keine exakte Definition der inneren Unruhen gesucht, sondern festgestellt, "daß zu jeder Zeit und überall die Begehung der durch Art 3 verbotenen Taten" geächtet sei; zitiert bei Pinto, a.a.O.; auch Draper, The Geneva Conventions of 1949, RC 1965, I S. 89, glaubt, daß "die durch Art 3 untersagten Handlungen für die Strafverfolgungsbehörden aller zivilisierten Staaten verboten sind".
- 16: Pinto, Guerre civile, RC 1965 I, S. 533/534.

eigentliche "Kriegsführungsrecht" bei innerstaatlichen Auseinandersetzungen ist nur schwer feststellbar ¹⁷. Zwar kann man in Art 3 Nr. 1 der IV. G.K. die Verbote von Angriffen auf die friedliche Zivilbevölkerung oder auf kampfunfähige bzw. - unwillige Mitglieder der gegnerischen Streitkräfte erkennen. Auch das Abkommen zum Schutz der Kulturgüter ist anwendbar, weil es Angriffe auf Kulturgüter im Falle eines jeden "bewaffneten Konflikts" auf ein unvermeidbares Mindestmaß einschränken will ¹⁸. In der Feststellung, daß nur unnötige Zerstörungen ausländischen Vermögens eine Schadensersatzverpflichtung des Staates zur Folge haben ¹⁹, ist zugunsten von Ausländern das Verbot unnötiger Aktionen zu erkennen. Ein generelles Verbot unnötiger Zerstörungen ist nirgends ausgedrückt. Dies ist wohl deshalb unterlassen, weil normalerweise Bürgerkriegsparteien das gesamte Gebiet als ihr zukünftiges Herrschaftsobjekt erstreben und deswegen unnötige Zerstörungen ihrerseits nicht erwartet werden. Daher kann man den Kriegsrechtsgrundsatz des Verbots unnötiger Schadenszufügung auch als selbstverständliche Bürgerkriegsregel ansehen.

Schwieriger ist die Frage nach völkerrechtlichen Beschränkungen der Kampfmittel. Zwar kann man ein Verbot von Massenvernichtungsmitteln aus der Unzulässigkeit der Beeinträchtigung der friedlichen Zivilbevölkerung herleiten ²⁰, doch wird nirgends zu dieser Frage näher Stellung genommen. Falls sich die Aufständischen jedoch nicht von vornherein das Mißtrauen der Völkerge-

17: Vgl. die Darstellung der wechselhaften Entwicklung zur Frage der Übernahme des Kriegsrechts auf interne Konflikte seit den amerikanischen Unabhängigkeitskriegen bei Pinto, *Guerre civile*, RC 1965 I, S. 472 ff; Siotis, *Conflits armés non internationaux* 1958, S. 60, 75, 81 ff, 146 f, 171, 180 ff.

18: Text in ZaöRVR 1955/56, S. 79 f; im Ergebnis auch Strebel, *Haager Konventionen*, ZaöRVR 1955/56, S. 59 f, der diese Verpflichtung gegenüber Widerstandsbewegungen durchgreifen lassen will, die gegen die Besatzungsmacht oder eine Quisling-Regierung ihres Landes kämpfen, so daß also de facto in diesem Land Bürgerkriegsverhältnisse herrschen.

19: So Pinto, *Guerre Civile*, RC 1965 I, S. 545.

20: So auch Pinto, a.a.O., S. 533/543.

meinschaft zuziehen und ihre Anerkennung als neue Regierung erheblich hinauszögern wollen, werden sie die elementaren Grundsätze einer humanen Kampfesweise beachten. Eine Verpflichtung zur Übernahme der Kriegsrechtssätze auf interne, bewaffnete Auseinandersetzungen ist mittels Gesetzesanalogie vertretbar, weil zwischen beiden Arten der Gewaltanwendung - auf internationaler Ebene und im innerstaatlichen Bereich - meist nur formelle Unterschiede bestehen, während die Motivation der humanitären Vorschriften in beiden Fällen gleich ist: Schutz der Menschen vor unnötigen Leiden. Ebenso ist die analoge Übernahme des Verbots einer vertrauenszerstörenden Kriegführung möglich, weil eine dem Krieg ähnliche Situation vorliegt und weil das Motiv dieses Prinzips, die Ermöglichung eines weiteren Zusammenlebens im Frieden, erst recht für verschiedene Teile eines Staates gilt, zumal ja nicht alle internen Konflikte eine Sezession bezwecken ²¹. Zwar wurden in den Bürgerkriegen öfters die humanitären Grundsätze des Verbots unnötiger, unverhältnismäßiger oder vertrauenszerstörender Kriegführung nicht respektiert ²²; gerade im Völkerrecht gibt dies gleich Anlaß zu Zweifeln an der Existenz solchen Rechts. Man wird aber die Nichtbeachtung eher auf emotionale Gründe zurückführen müssen, als darin ein Argument gegen die juristische Haltbarkeit zu sehen. Wesentlich einfacher ist die Fixierung humanitärer Mindestrechte zugunsten der "Bürgerkriegsopfer"; denn der Mindestsatz ist durch die gleichlautenden Art 3 aller

21: Die analoge Anwendung des Kriegführungsrechts im engeren Sinn auf Bürgerkriege befürworten Mc Dougal und Feliciano, Minimum W.P.Order, 1961 S. 535: "Die Rebellen können für ihren Teil sowohl gegenüber der legalen Regierung als auch gegenüber dritten Staaten eine solche Behandlung fordern wie eine reguläre kriegführende Partei und sind als solche autorisiert zur Gewaltausübung in Übereinstimmung mit den Regeln der Kriegführung und haben auch ein Recht auf den Schutz dieser Regeln."

22: Vgl. die bei Siotis, *Guerre civile*, 1958 im II. und III. Teil, S. 60 ff., aufgeführten ausführlichen Darstellungen der Bürgerkriegspraxis, die in der Anwendung dieser Grundsätze wechselhaft war.

vier G.K. festgelegt. Gemäß dieser Vorschrift werden die Gefangenen, Verwundeten, Kranken und die friedliche Zivilbevölkerung "unter allen Umständen mit Menschlichkeit behandelt, ohne jede auf Rasse, Farbe, Religion oder Glauben, Geschlecht, Geburt oder Vermögen oder auf irgendeinem anderen Unterscheidungsmerkmal beruhende Benachteiligung". Auf Grund der traurigen Erfahrungen in den Bürgerkriegen wurden ausdrücklich noch gewisse Handlungen als unvereinbar mit den elementaren Grundsätzen der Menschlichkeit aufgezählt. So gelten als "jederzeit und überall verboten Angriffe auf das Leben und die Person, namentlich Tötung jeder Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung, das Festnehmen von Geiseln, die Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung, Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil, gefällt von einem ordnungsgemäß zusammengesetzten Gericht, versehen mit den als unabdingbar bei allen zivilisierten Völkern anerkannten prozessualen Garantien". Die hier im einzelnen aufgezählten Handlungen, die mit dem Begriff der Menschlichkeit für unvereinbar gehalten werden, umfassen also nicht nur den Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Menschen, sondern erstrecken sich auf die Respektierung menschlicher Würde, insbesondere der Ehre und des Gleichheitsgrundsatzes, sowie auf die Einhaltung prozessualer Mindestrechte. Unter diesen prozessualen Mindestrechten kann das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs und die Verbote doppelter Bestrafung, der Erpressung von Geständnissen, der Verurteilung auf Grund eines nach der Tat aufgestellten Rechtssatzes gezählt werden, während sich die Unzulässigkeit unmenschlicher Strafvollstreckung schon aus dem Verbot grausamer Behandlung ergibt.

Der Erhaltung menschlichen Lebens dienen auch die Gebote der Bergung und Pflege der Verwundeten sowie der Schutz des Sanitätspersonals und - materials ²³. Aus

23: Ebenso Pinto, Guerre civile, RC 1965, I, S. 532/533.

dem Sinn des Art 3 wird auch die Verpflichtung gegenüber festgehaltenen Personen abgeleitet, die Verbindung sowie besonders die Korrespondenz mit ihren Familien aufrechtzuerhalten und juristischen, religiösen, geistigen und materiellen Beistand zu gewähren ²⁴. Allerdings besteht noch insoweit eine bedenkliche humanitäre Rechtslücke, als das Völkerrecht den Staaten nicht verbieten kann, alle gefangenen Rebellen bei Einhaltung eines ordnungsgemäßen Verfahrens als Hochverräter hinzurichten. Erfreulicherweise zeigt jedoch die Praxis der letzten Jahrzehnte die Tendenz, diese Personen in ihrer Behandlung allmählich den Kriegsgefangenen anzugleichen und nur die Rädelsführer allein auf Grund ihrer Beteiligung am Aufstand als Hochverräter zu bestrafen ²⁵. Aus Gründen der Gegenseitigkeit wird dies bei größeren Rebellionen sicher auch in Zukunft so gehandhabt werden. Ob aus den bisherigen Einzelbeispielen ein solcher Gewohnheitsrechtssatz hergeleitet werden kann, ist jedoch fraglich.

Bis zur Anerkennung der Aufständischen als Kriegführenden bestehen für dritte Staaten keine Neutralitätspflichten ²⁶. Das Fremdenrecht wird noch in dem Rahmen aufrechterhalten, daß die staatliche Verantwortung jedenfalls für militärisch unnötige Zerstörungen oder für Schäden aus Handlungen, die selbst nach Kriegsrecht verboten sind, bestehen bleibt ²⁷.

Für die humanitäre Wertung dieser Bestimmungen ist das Fehlen einer Gegenseitigkeitsklausel beachtlich, wie sie noch auf der XVII. Rotkreuzkonferenz von Stockholm im Jahre 1948 vorgeschlagen war ²⁸. Daraus läßt sich die Überzeugung der Staaten erkennen, daß diese Rechts-

24: Pinto, a.a.O., S. 533.

25: Vgl. die allmähliche Verleihung des Gefangenenstatus an Rebellen von den amerikanischen Aufständischen 1775 bis zu den Algeriern, Vietnamesen etc bei Green *Forces Rebelles*, RGDIP 1962, S. 10 ff, 24-33.

26: Dies ist jedoch bestritten; vgl. dazu Menzel, LB 1962 S. 130.

27: Pinto, *Guerre civile*, RC 1965 I, S. 545.

28: Vgl. die Darstellung bei Siotis, *Conflits d'armes*, 1958, S. 193.

sätze allgemein verbindliche Menschenrechte darstellen, deren Respektierung ein Staat seinen eigenen, sogar ihm negativ gegenüberstehenden Angehörigen zubilligt. Abschließend kann man feststellen, daß die völkerrechtliche Regelung nicht-internationaler Konflikte bereits in einem beachtlichen Ausmaß humanitäre Gedanken enthält: Im Schutz der Bürgerkriegsopfer ist in einer Reihe von Normen die Erhaltung des menschlichen Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, der menschlichen Würde, insbesondere der Ehre und des Grundsatzes der Gleichheit aller Menschen, sowie die Gewährleistung eines prozessualen Mindestschutzes festgelegt. Die Verbote einer unnötigen, unverhältnismäßigen oder vertrauenszerstörenden Kriegführung dienen neben dem Schutz des Lebens und der physischen Integrität noch der Wahrung des Vertrauens gegenüber dem Gegner und der Sicherung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage des Einzelnen und des Volkes. Die Anerkennung dieser humanitären Rechtssätze, die ein Staat kraft Völkerrechts sogar gegen seine eigenen Staatsangehörigen anwenden muß, obwohl sie ihm feindlich gegenüberstehen, ist der entscheidende Sprung in Richtung eines völkerrechtlichen Schutzes von elementaren Menschenrechten ²⁹. Daneben zeigt sich in der Untersagung von Wirtschaftskriegsmaßnahmen oder der Auferlegung von Neutralitätspflichten gegenüber anderen Staaten das Bestreben des Völkerrechts, Schädigungen unbeteiligter Staaten möglichst weitgehend zu unterbinden. Damit läßt auch dieser Bereich wieder ein Übergreifen humanitärer Gedanken in den Raum der Völkergemeinschaft erkennen.

III. Ergebnis der humanitären Grundsätze des Quasi-Kriegsrechts

Zusammenfassend kann man feststellen, daß die im Kriegrecht anerkannten humanitären Grundsätze im Bereich des

29: Strebel, Die Genfer Abkommen, ZaöRVR 1950/51 S. 130, ähnlich Siotis, Conflits armés non internationaux, 1958, S. 218, der diesen Art 3 als einen bedeutenden Fortschritt auf dem Weg des Rechts und der Humanität anspricht.

Quasi-Kriegsrechts entsprechend angewandt und noch beachtlich erweitert wurden.

Das Kriegsverbot wurde gemäß Art 2 SVN zu einem generellen Verbot militärischer Gewalta n w e n d u n g im internationalen Bereich, so daß alle friedlichen Zwangsmaßnahmen, wie Repressalie, Selbsthilfe im engeren Sinn, Selbstverteidigung und Notstand, auf militärische Gewaltanwendung verzichten müssen, falls nicht der betreffende Staat einem militärischen Angriff ausgesetzt ist, der anders nicht unterbunden werden kann, oder vom Sicherheitsrat Ausführungsorgan einer gemäß Art 42 SVN berechtigten Aktion wurde. Diese Regelung zeigt eine Höchstachtung vor dem Leben und der körperlichen Unversehrtheit des Menschen, die bei jedem militärischen Konflikt unweigerlich verletzt werden; denn kein sonstiger menschlicher Wert wird für so wichtig erachtet, daß man zu seinem Schutz solche Maßnahmen ergreifen dürfte, die zu einer Verletzung der genannten Rechtsgüter führen - es sei denn, es handelt sich um die gleichen Rechtsgüter.

Die militärische Gewaltanwendung in internationalen Konflikten unterliegt zugunsten beider Parteien den humanitären Kriegsrechtssätzen, wobei die Prinzipien des eigentlichen Kriegführungsrechts, die Verbote unnötiger, unverhältnismäßiger oder vertrauenszerstörender militärischer Operationen kraft Gesetzesanalogie und das Kriegsopferrecht kraft ausdrücklicher Bestimmung der vier G. K. direkt anwendbar ist. Damit ist der Schutz der dort genannten menschlichen Werte ausdrücklich auf diesen Bereich des Völkerrechts ausgedehnt: Der Schutz des Lebens, der Gesundheit, der persönlichen Bewegungsfreiheit, der menschlichen Existenzgrundlage vor militärisch nicht zwingend erforderlichen Eingriffen sowie ein absoluter Schutz der geistigen, religiösen Freiheitssphäre und der menschlichen Würde.

Dem Prinzip der geringstmöglichen Beeinträchtigung drit-

ter Staaten entspringen die Verbote der Anwendung von Maßnahmen des Wirtschaftskriegsrechts oder der Auferlegung von Neutralitätspflichten, in denen die Mißbilligung unnötiger Schädigungen sichtbar wird. Die Verbote von Repressalien gegen unfreundliches Verhalten oder ihrer unnötigen Ausdehnung sowie die Beschränkung der Selbstverteidigung und des Notstands auf bloße Gefahrenabwehr lassen als gemeinsamen Grundsatz aller friedlichen Zwangsmaßnahmen das **P r i n z i p** der **Z w e c k b e s c h r ä n k u n g** erkennen. In ihm läßt sich wieder das Bestreben feststellen, über den Zweck der Gewaltanwendung hinausgehende, d.h. also unnötige Schädigungen, zu unterbinden.

Allen Arten friedlicher Zwangsmaßnahmen liegt das **V e r b o t** der **U n v e r h ä l t n i s m ä ß i g - k e i t** zugrunde, so daß selbst die zur Zweckerreichung notwendigen Maßnahmen bei einem Verstoß gegen dieses Prinzip unzulässig sind. Der humanitäre Gehalt dieses Grundsatzes geht über die Mißbilligung unnötiger Schadenszufügung hinaus. Denn hier wird auch eine zur Erreichung des Gewaltzwecks notwendige Schädigung untersagt, wenn sie unverhältnismäßig mehr Schaden anrichtet, als die erlittene Rechtseinbuße darstellte. Hier zeigen sich also Ansätze für die Entstehung eines völkerrechtlichen Aufopferungsrechts.

Das Recht auf Beeinträchtigung von geringeren Werten eines Nachbarstaats zur Beseitigung eines unverschuldeten staatlichen Notstands liefert ein weiteres Argument für die Begründung eines völkerrechtlichen Aufopferungsanspruchs und bringt so einen beachtlichen sozialen Zug in den Aufbau des Humanitätsgrundsatzes im kollektiven Bereich. Die Durchsetzung des Notrechts zeigt zugleich den Beginn einer sozialen Bindung des Souveränitätsbegriffes an. Diese Entwicklung wird betont durch die Anerkennung der nichtmilitärischen, humanitären Intervention, die außerdem den Anfang einer Garantie-
 rung humanitären Völkerrechts darstellt.

Eine besondere Beachtung für die Entwicklung eines völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes verdienen die Mindestrechte der an innerstaatlichen Konflikten Beteiligten. Hier glückte dem Völkerrecht der revolutionäre Sprung, den einzelnen Staaten einen humanitären Mindeststandard auch in der Behandlung ihrer eigenen Staatsangehörigen vorzuschreiben.

Gemäß der ausdrücklichen Aufzählung der Art 3 der vier G.K. gehören zu diesen elementaren Menschenrechtsgrundsätzen der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit vor unnötiger Beeinträchtigung oder der Zufügung überflüssiger Leiden.

In den Verboten der erniedrigenden und entwürdigenden Behandlung wird das Gebot eines Schutzes menschlicher Persönlichkeit und Würde sichtbar. In vielen Normen wird das absolute Diskriminierungsverbot betont. Aus der Untersagung der Geiselnahme kann das Verbot der Bestrafung Unschuldiger hergeleitet werden, das durch die Hinzufügung prozessualer Mindestrechte ergänzt wird.

Die bisher im Kriegs- und Quasi-Kriegsrecht gefundenen humanitären Rechtssätze sind auch für die Betrachtung des eigentlichen Friedensvölkerrechts bedeutsam, weil sie auf die Entwicklung der Menschenrechte sowie des friedensrechtlichen Fremden- und Nachbarrechts Einfluß haben und deshalb auch als Argumente für den Nachweis entsprechender Sätze des Friedensvölkerrechts, deren Existenz noch bestritten wird, wertvolle Dienste leisten können.

C. Das Friedensvölkerrecht

Im Friedensvölkerrecht ist die Feststellung der einzelnen, universell geltenden Rechtssätze schwerer möglich als im Kriegsvölkerrecht: Denn nur zum geringen Teil sind sie hier in quasi-universellen Verträgen schriftlich fixiert, zumeist gehören sie dem ungeschriebenen Gewohnheitsrecht an.

Deshalb ist es geraten, diejenigen Völkerrechtssätze, die auf eine eindeutige vertragliche Formulierung zurückgehen, an den Anfang der Darstellung zu rücken. Dabei ist in erster Linie auf die in quasi-universellen Verträgen oder von quasi-universellen Organisationen aufgestellten Normen zurückzugreifen. Denn sie werden mit größter Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit oder vielleicht schon jetzt zum universell geltenden Völkerrecht gehören ¹.

1: Wenn diese auch nicht kraft des Vertrags alle Mitglieder der Völkergemeinschaft binden, so sind sie doch allgemein anerkannte Indizien für den Nachweis der beiden Elemente der Gewohnheitsrechtsbildung, der internationalen Übung und der *opinio iuris*. Denn einerseits sind die objektiven Voraussetzungen der Übung, ihre Allgemeinheit, Einheitlichkeit und rechtliche Spezifiziertheit, gerade durch die Anerkennung von eindeutig fixierten Vertragsbestimmungen am besten feststellbar. Soweit diese über einen längeren Zeitraum praktiziert bzw wiederholt mit gleichem Sinn und Zweck abgeschlossen werden, ist auch die weitere objektive Voraussetzung einer gewissen Konstanz der Übung mit ziemlicher Sicherheit zu bejahen, vgl. die eingehende Besprechung der objektiven Bedingungen bei Hasemann, Die Gewohnheit als Völkerrechtsquelle in der Rechtsprechung des IGH, SJIR 1953, S 68-73. Andererseits ist in gleicher Weise auch das subjektive Moment der Gewohnheitsrechtsbildung, der Nachweis, daß diese Übung von den Staaten auf Grund der Anerkennung als Recht gepflogen wird, am besten durch den Beitritt zu solchen Verträgen oder Organisationen zu erbringen; denn dieser enthält die offizielle Äußerung eines zuständigen Regierungsorgans, daß diese Rechtssätze für das Land als internationales Recht angesehen werden. Dies ist allgemein anerkannt, soweit nicht - wie z.B. von Guggenheim, LB, 1948, S. 46 - das subjektive Element für überflüssig gehalten wird. Vgl. z.B. Berber, LB I, 1960, S 44; Dahm, LB I 1958, S 32; Kunz, The Nature of Customary I.L., AJ

Soweit das Vertrags- oder Organisationsrecht keine Hilfestellung mehr zur Diskussion um die Existenz eines gewissen Rechtssatzes geben kann, müssen zu seinem Nachweis die einzelnen völkerrechtsbegründenden Handlungen der offiziellen Organe der inneren und äußeren Verwaltung der Staaten herangezogen werden. Zulässige Erkenntnismittel sind hier besonders die Urteile internationaler Gerichte sowie die Meinung der Doktrin². Auch die geschichtliche Entwicklung des Rechtsbereichs kann durch den Nachweis einer längeren Übung ein Anhaltspunkt sein und ist deshalb, soweit erforderlich, in kurzen Zügen zu schildern³.

Mit diesen Mitteln ist es aber schwierig, eine allgemeine Übung und eine allgemeine opinio iuris zu beweisen, weil diese Voraussetzungen zumindest bei den meisten, wenn auch nicht bei allen Staaten⁴ gegeben sein müssen. Deshalb ist das Vertrags- und Organi-

1953, S.667; Verdross, LB 1964, S.141. Aus diesen Gründen wird die große Bedeutung des quasi-universellen Vertrags- und Organisationsrechts für die Entstehung des universellen Gewohnheitsrechts allgemein anerkannt, so z.B. in der RSPR des IGH, vgl. Hagemann, a.a.O., S. 65/66; ebenso Berber, a.a.O., S.56; Dahn, a.a.O., S.22; Drost, Grundlagen des Völkerrechts, 1936, S. 47; Kunz, a.a.O., S. 667-668; Ago, Die Internationalen Organisationen und ihre Funktionen im inneren Tätigkeitsbereich der Staaten, Festschrift für H. Wehberg, 1956, S. 26, will das Organisationsrecht als Ausdruck eines "allgemeinen Interesses" sogar als "dem Wesen von Gesetzesvorschriften verwandt" ansehen.

- 2: So ausdrücklich Art 38 Nr. 1d des StIGH, Text bei Vandenbosch-Hogan, Die Vereinten Nationen, 1955, S. 510; ebenso die allgemeine Meinung, vgl. z.B. Drost, Grundlagen, 1936, S. 50-53; Guggenheim, LB I, 1948, S. 50/51 und die Rechtssprechung des IGH, vgl. die Zusammenstellung bei Hagemann, Die Gewohnheit, SJIR 1953, S. 65-66.
- 3: Eine fundamentale Bedeutung für die Erkenntnis völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts mißt auch Huber, Wandlung des Völkerrechts und Probleme der Erforschung seiner Geschichte, FW 1953/55, S. 299/300 der geschichtlichen Entwicklung zu.
- 4: Dies ist die weitaus herrschende Meinung; vgl. z.B. Dahn, LB 1958, S. 31; Guggenheim, LB I, 1948, S. 47; Kelsen, Principles, 1956, S. 312; Kunz, Customary I.L. AJ 1953, S. 666.

sationsrecht, das schon eine gewisse Universalität aufweist, die sicherste Ausgangsbasis für den Nachweis von Gewohnheitsrecht. Die hier gefundenen Gewohnheitsrechtssätze können dann zusammen mit den ähnlichen im Kriegsrecht und Quasi-Kriegsrecht festgestellten Grundsätzen eine gute Grundlage für den Nachweis weiterer friedensrechtlicher Humanitätsgrundsätze bieten.

I. Humanitäre Bestimmungen in quasi-universellen Verträgen.

1. Das Sklavereiverbot

Am Ausgangspunkt der vertraglichen, internationalen humanitären Rechtsentwicklung im eigentlichen Friedensvölkerrecht stehen die Bemühungen um eine Beseitigung des Sklavenhandels und der Sklaverei, die sogenannte Abolitionsbewegung. Gemäß der Legaldefinition in Art 7 des Zusatzabkommens über die Abschaffung der Sklaverei von 1956 wird als Sklaverei "die Rechtsstellung oder Lage einer Person, an der einzelne oder alle der mit dem Eigentumsrecht verbundenen Befugnisse ausgeübt werden" angesehen¹. Die Rechtlosigkeit des Sklaven und seine eigentumsähnliche Zuordnung zu einer anderen natürlichen oder juristischen Person ist das eigentliche Abgrenzungskriterium zu sonstigen Formen erzwungener Arbeit². Die Sklaverei ist eine seit Menschengedenken existierende Einrichtung. Ihrer Entstehung liegen - dies mag paradox erscheinen - sogar humanitäre Motive zugrunde, nämlich die Besiegten nicht zu töten, sondern "aufzubewahren, zu retten", wie die etymologische Herleitung der lateinischen Bezeichnung "servus" für Sklave aus dem Verbum "servare" zeigt. Bereits in der antiken griechischen und römischen Philosophie, so z.B. bei Platon, Aristoteles und bei den Stoikern, wurde eine solche Stellung des Menschen als inhuman angesehen und ihre Abschaf-

1: Text in BGBI 1958, II, S 205 ff.

2: So auch Bülck, Die Zwangsarbeit im Friedensvölkerrecht, 1953, S 10.

fung - allerdings ohne Erfolg - gefordert ³. Einen neuen Aufschwung für die Abolitionsbewegung brachte erst die Humanitätsphilosophie des 18.-19. Jahrhunderts, besonders das in der französischen Aufklärung von Montesquieu, St. Pierre und Rousseau propagierte Naturrecht. Dieser Aufschwung wurde durch den englischen Puritanismus unterstützt. Dieser konnte einflußreiche Politiker, wie Wilberforce und Pitt, für dieses Ziel gewinnen, welches auch Englands wirtschaftlichen Interessen zustatten kam ⁴.

Der erste internationale Erfolg zeigte sich auf dem Wiener Kongreß. Dort wurde am 4. Februar 1815 von den Delegierten eine gemeinsame Erklärung gegen die Sklaverei unterzeichnet, um "ein Ende zu setzen für diese Geisel, die solange Afrika verwüstet, Europa erniedrigt und die Menschheit geschändet hat" ⁵. Diese Erklärung wurde im Pariser Frieden vom 20. November 1815 wiederholt, ohne jedoch Erfolge zu zeigen. Auch die Kongresse von Aachen, 1818, und Verona, 1822, vermochten keine durchgreifende Änderung zu bringen. Deshalb wurde zunächst ein Vorankommen durch den Abschluß bilateraler Verträge erstrebt ⁶. Die bei den Deklarationen von Wien und Paris mitwirkenden Großmächte versuchten die Abolition auch dadurch zu erzwingen, daß neue Staaten von ihnen nur anerkannt wurden, wenn sie den Sklavenhandel und die Sklaverei in ihrem Land verboten. Die Abolition wurde damit zum Indiz einer

-
- 3: Vgl. die ausführliche Behandlung der geschichtlichen Entwicklung der Sklaverei bei Coursier, *The Evolution of the International Humanitarian Law*, RC 1960, S. 435-441.
- 4: England wollte durch das Verbot der Sklaverei seine westindischen Besitzungen, die sich in einer Wirtschaftskrise befanden, vor der Konkurrenz fremder Kolonien schützen, die - im Gegensatz zu den englischen Kolonien - zu einer vollen Entfaltung ihrer Wirtschaft noch auf weitere Sklaveneinfuhren angewiesen waren, vgl. die Darlegung aller gestaltenden Kräfte der Abolitionsbewegung bei Fischer, *Esclavage et droit international*, RGDIP 1957, S. 72.
- 5: So die Erklärung gegen den Negerhandel vom 8.2.1815, Text bei Strupp, *Urkunden*, 1911, Bd. I, S. 150.
- 6: Bis 1880 gab es insgesamt 53 solcher Verträge; vgl. die Aufzählung bei Ganji, *Human Rights*, 1962, S. 110-112.

"zivilisierten Nation" ⁷.

Einen weiteren Fortschritt brachte der 1841 zwischen Österreich, Preußen, Großbritannien und Rußland abgeschlossene Quintupelvertrag, dem später auch noch Belgien beitrug ⁸. Durch ihn berechtigten die Signatäre einander zur Durchsuchung ihrer Schiffe, die Anzeichen von Sklaventransportern aufwiesen.

1885 verpflichteten sich die Anlieger des Kongobeckens in der Generalakte der Berliner Kongokonferenz in Art 6, "die Erhaltung der eingeborenen Bevölkerung und die Verbesserung ihrer sittlichen und materiellen Lebenslage zu überwachen und an der Unterdrückung der Sklaverei und insbesondere des Negerhandels mitzuwirken" ⁹. Eine Ausdehnung dieser Bestimmungen erfolgte in der Brüsseler Antisklavereiakte von 1890 ¹⁰. Zur Gewährleistung größerer Effektivität wurden zwei internationale Büros in Brüssel und Sansibar errichtet sowie militärische Stützpunkte im Landinneren und an den Küsten angelegt ¹¹. Außer der selbstverständlichen Verpflichtung zur Befreiung der aufgefundenen Sklaven wurde in Art 7 noch vereinbart, daß "jeder entwichene Sklave, der auf dem Kontinent den Schutz einer Signatarmacht anfordert, diesen erhalten muß" - womit also eine Asylpflicht des Staates gegenüber Individuen festgelegt wurde.

Erweitert und modernisiert wurden diese Abkommen durch die drei Verträge von St. Germain vom 10.9.1919 zwischen den europäischen Kolonialstaaten, den USA und Japan. Durch sie wurde die Sklaverei im gesamten afrikanischen Kolonialgebiet "in allen ihren Formen" verboten. Da das Sklavereiverbot uneinschränkbar war und ausnahmslose Geltung hatte, wurde damit das erste allgemein geltende Menschenrecht geschaffen ¹². In den Verträgen von St. Ger-

7: Dazu ausführlich Bülck, Zwangsarbeit, 1953, S. 24-28.

8: Text bei Strupp, Urkunden, 1911, Bd. I, S. 392 ff.

9: Offizieller deutscher Text in RGBI 1885, S. 215 ff, (227).

10: Text in RGBI 1892, S. 605 ff.

11: Bülck, Zwangsarbeit, 1953, S. 27.

12: So auch Bülck, Zwangsarbeit, 1953, S. 37.

main und in den Mandatsverträgen bahnte sich die Entwicklung zur Abtrennung des Begriffs der Zwangsarbeit von dem der Sklaverei an und führte zu einer endgültigen Trennung der ähnlichen Problemkreise nach Schaffung der internationalen Arbeitsorganisation ¹³.

Auch der Völkerbund hat die Unterdrückung der Sklaverei als Ziel in seine Satzung aufgenommen ¹⁴. Dank seiner Vorarbeiten konnte am 25.9.1926 in Genf ein "Übereinkommen betreffend die Sklaverei" ¹⁵ zustandegebracht werden, das auch heute noch gilt und inzwischen von 55 Staaten ratifiziert ist ¹⁶. Mit der Durchführung des Abkommens wurde ein Sachverständigenausschuß beauftragt, der schon im Jahre 1938 feststellen konnte, daß "die Situation in keiner Kolonie europäischer Mächte mehr beunruhigend ist" ¹⁷. Nach dem II. Weltkrieg übernahm die OVN die Befugnisse des Völkerbunds aus diesem Vertrag, schloß das Sklavereiverbot in die Menschenrechtserklärung ein und förderte den Abschluß des "Zusatzübereinkommens über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und -praktiken" vom 7.9.1956 ¹⁸. Dieses wurde von 39 Staaten unterzeichnet ¹⁹. Es ist von 30 Staaten ratifiziert und gilt neben dem weiterbestehenden Vertrag von 1926 ²⁰. Als sklavereiähnliche Einrichtungen werden ausdrücklich in Art 1 die Schuldknechtschaft, Leibeigenschaft, Scheinadoption sowie der Kauf, Verkauf oder die Vererbung von Ehefrauen aufgeführt. Das Zusatzabkommen macht durch seine Bezeichnung ersichtlich, daß es das Abkommen von 1926 zwischen den Vertragsstaaten nicht beseitigen, sondern nur ergänzen will. Zwar ist in den beiden neueren Konventionen kein Durchsuchungsrecht gegenüber fremden

13: Vgl. dazu im einzelnen Bülck, a.a.O., S 33, 34, 37 Anm 2 sowie die Behandlung der Zwangsarbeit hier auf S. 178 f.

14: Art 23 b, SVB, nach der Kommentierung von Freytagh-Loringhoven, Satzung des VB, 1926, S 239.

15: Amtlicher Text in RGBI 1929 II, S 64.

16: So Bülck, im WVR III, 1962, S 277.

17: Zitiert nach Bülck, Zwangsarbeit, 1953, S 39.

18: Amtlicher deutscher Text in RGBI 1958 II, S 205 ff.

19: UNYB, 1956, S 228 ff.

20: So Dahm, LB I, 1958, S 441; Fischer, Esclavage, RGDIP 1957, S 87; Ganji, Human Rights, 1962, S 103.

Schiffen mehr gegeben. Ein solches ist auch nicht aus dem Vertrag von 1841 als Gewohnheitsrecht entstanden.²¹ Doch 1958 wurden diese Abkommen durch die "Genfer Konvention über das Offene Meer" ergänzt²², die in Art 13, 22b, bei begründetem Verdacht ein Durchsuchungsrecht für die von den einzelnen Staaten autorisierten Schiffe gibt.

Die seit 150 Jahren andauernden Bemühungen um eine Beseitigung des Sklavenhandels und der Sklaverei zeigten inzwischen einen beachtlichen Erfolg: Während der Sklavenhandel fast völlig beseitigt ist, sind nur noch im geringen Ausmaß einige Arten der Sklaverei - vorwiegend in Verbindung mit dem Islam - vorhanden, die jedoch immer weiter zurückgedrängt werden²³.

Als rechtliches Ergebnis kann man aus dieser seit 150 Jahren andauernden Abolitionsbewegung, an der fast jeder Staat auf Grund eines multi- oder bilateralen Vertrags mitgewirkt hat, eine konstante, einheitliche und wiederholte Übung der Staaten erkennen. Aus der historischen Entwicklung²⁴, den wiederholten Vertragsschlüssen und besonders deutlich aus der einstimmigen Annahme des Sklavereiverbots in Art 13 der Genfer Konvention über das Offene Meer durch die anwesenden Vertreter der 86 beteiligten Staaten ergibt sich, daß dieser Übung eine Rechtsüberzeugung der Staaten zugrundeliegt. Damit sind die Voraussetzungen der Anerkennung eines gewohnheitsrechtlichen Verbots des Sklavenhandels und der Sklaverei hinreichend erfüllt²⁵.

Die Durchsetzung des Sklavereiverbots hat für die völkerrechtliche Humanitätsentwicklung eine mehrfache Bedeutung, denn in ihm wird der Schutz verschiedener mensch-

21: So ausdrücklich Dahm, LB I, 1958, S. 439.

22: Text bei Standke-Püschel, Internationales Seerecht, 1965, S. 207 ff.

23: Bülck, im WVR III, 1962, S. 277.

24: Diese wird auch vom IGH als "möglicher Beweis einer die Übung deckenden opinio iuris" anerkannt, Hagemann, Die Gewohnheit, SJIR 1953, S. 77.

25: Zu diesem Ergebnis kommt auch Ganji, Human Rights, 1953, S. 108/109; a.M. Berber, LB III, 1962, S. 96.

licher Werte anerkannt; Einerseits wird damit das Leben und die körperliche Unversehrtheit vor willkürlichen Beeinträchtigungen, wie sie gegen Sklaven üblich waren, bewahrt. Andererseits ist im Sklavereiverbot eine Respektierung der persönlichen Bewegungsfreiheit, der Rechtsgleichheit aller Menschen und der menschlichen Würde zu sehen.

2. Das Verbot des Frauen-, Mädchen- und Kinderhandels

Parallel zur Repression der Sklaverei und des Sklavenhandels gingen die Bemühungen um eine Beseitigung des Handels mit weißen Frauen, Mädchen und Kindern, die vorwiegend zum Zwecke der Unzucht ins Ausland verschoben wurden. Wie schon die ursprüngliche Bezeichnung als "traité des blanches" zeigt, war dieser Handel eine Teilerscheinung des Menschenhandels.

Ein erster Erfolg wurde in den Pariser Abkommen von 1904 ¹ und 1910 ² erzielt, in denen der Handel mit Mädchen und Kindern unter 20 Jahren ohne Rücksicht auf ihre Einwilligung sowie der mit volljährigen Frauen, die unter Zwang standen, verboten wurde. Nach dem I. Weltkrieg hat der Völkerbund in Art 23c SVB ³ die Aufsicht über die Durchführung der beiden Abkommen übernommen und 1921 eine Konferenz einberufen, die 1922 in einer "Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels" ⁴ das ursprüngliche Verbot des "traité des blanches" zu einem Schutz für Frauen aller Hautfarben ausgedehnt hat. In Erweiterung der bisherigen Abkommen wurde 1933 ein Vertrag abgeschlossen, der den Schutz der volljährigen Frauen auch dann bezweckte, wenn ihre Teil-

1: Amtlicher deutscher Text in RGBI 1905, S. 695 ff, Wiederanwendung BGBI 1955 II, S. 1134.

2: Text in RGBI 1913, S. 31 ff, Wiederanwendung BGBI 1955 II, S. 1134.

3: Text bei Freytagh-Loringhoven, Satzung des VB, 1926, S. 237.

4: Text in RGBI 1924 II, S. 180, Wiederanwendung BGBI 1956 II, S. 925.

nahme nicht auf Zwang oder Täuschung beruhte ⁵.

Nach dem 2. Weltkrieg trat die VN an die Stelle des V.B.. 1949 wurden von der Generalversammlung die vier bisherigen Verträge in einem "Abkommen zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Prostitution" ⁶ zusammengefaßt und durch Aufnahme des Schutzes von Männern, der Bestrafung der Zuhälterei, Kuppler- und Bordellwirtschaft erweitert ⁷.

Wenn auch diesem Abkommen kein so durchschlagender Erfolg beschieden war wie der Bemühung um das Verbot des eigentlichen Sklavenhandels und der Sklaverei, so ist das Ergebnis jedoch das gleiche: Auf Grund der strengen Paßvorschriften an den Grenzen ist der Frauen- und Kinderhandel als internationales Problem beseitigt ⁸.

Am wiederholten Abschluß dieser internationalen Verträge zur Beseitigung des Frauen- und Kinderhandels läßt sich eine allgemeine, konstante und einheitliche Übung der Völkergemeinschaft erkennen, deren geschichtliche Entwicklung und allseitige Anwendung auch den Schluß auf eine opinio iuris zuläßt. Das Verbot des Frauen- und Kinderhandels gilt somit gewohnheitsrechtlich.

Für die humanitäre Rechtsentwicklung bringt dieses Gebiet neben der Betonung der bereits im Sklavereiverbot geschützten menschlichen Werte der körperlichen Unversehrtheit, der persönlichen Freiheit, der Gleichheit aller Menschen und des Persönlichkeitsschutzes noch eine Bereicherung: die Anerkennung des Schutzes der menschlichen Geschlechtshhre. Besonders offenbar wird in diesem Bereich die allmähliche Ausdehnung dieses Wertes: Zuerst wird er nur bei weißen Frauen gegen eine gewaltsame Beeinträchtigung, dann bei allen Frauen und sogar ohne Rücksicht auf eine wirksame Einwilligung geschützt;

5: Vgl. Bülck, im WVR I, 1960, S. 560.

6: Text in UNTS Bd. 96, S. 271.

7: Da der Inhalt dieses Abkommens einigen Staaten zu unbestimmt bzw. zu weitgehend erschien, waren nur 35 Staaten mit seinem Inhalt einverstanden, während 15 dagegen waren. Bisher ist es von 17 Staaten ratifiziert. - vgl. Bülck, im WVR I, 1960, S. 560/561.

8: So Bülck, im WVR I, 1960, S. 561.

schließlich wird er zum umfassenden Schutz menschlicher Geschlechtsehre erweitert.

3. Das Verbot des Handels mit unsittlichen Veröffentlichungen

Eine moralische Komponente dieser internationalen Bemühungen zur Verhinderung des Mißbrauchs der Geschlechtsehre der Frau und zur Wahrung der Würde des Menschen überhaupt stellt noch die "Konvention zur Unterdrückung des Umlaufs und des Handels mit unsittlichen Veröffentlichungen" ¹ dar, die auf Anregung des Völkerbundes in Genf abgeschlossen, durch ein Zusatzprotokoll von 1947 erweitert und der Schirmherrschaft der VN unterstellt wurde.

4. Die Repression des Rauschgiftmißbrauches

Rauschgifte sind "Gifte, die als Genußmittel kürzere oder längere Zeit genommen werden, um einen Rausch oder andere angenehme Gefühle beim Genießenden hervorzurufen" ¹. Nach dieser Definition scheint ihre weitgehende Verbreitung gar aus humanitären Gründen gefördert werden zu müssen. Allerdings wäre dabei ein gefährlicher Nebeneffekt übersehen: Ihr Gebrauch führt leicht zu einer Rauschgiftsucht, die schwere Schädigungen des Nervensystems, körperlichen und sittlichen Verfall zur Folge haben ². Außerdem ist "die Versetzung in einem rauschar-tigen Zustand, in dem der Mensch seinem eigenen "Ich" entfremdet...wird, unvereinbar mit der Existenz und Würde der Persönlichkeit" ³.

Da der mit Beginn des 20. Jahrhunderts immer schwunghafter betriebene internationale Rauschgifthandel zu einer ernstesten Gefahr für die menschliche Gesellschaft zu werden drohte, suchte man den Mißbrauch der Rauschgifte

1: Text in AJ Suppl., 1911, S. 167.

1: Der Große Brockhaus, Bd. 15, 1933, S. 424.

2: Der Große Brockhaus, a.a.O..

3: N. Benckiser, Die Rauschgiftwelle, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. August 1967, S. 6.

durch internationale Vereinbarungen wirksam zu bekämpfen. Bereits 1909 wurde von 13 Staaten die Internationale Opiumkonvention abgeschlossen ⁴. Der Völkerbund konnte in den beiden Genfer Opiumkonferenzen die Unterzeichnung einer "Vereinbarung über Herstellung, Binnenhandel und Verwendung von zubereitetem Opium" vom 11.2. 1925 und des Internationalen Opiumabkommens vom 19.2. 1925 ⁵ erreichen, welches eine Überwachung der Erzeuger und Händler vorsah. Durch das am 13.7.1931 abgeschlossene "Abkommen zur Beschränkung der Herstellung und zur Regelung der Verteilung der Betäubungsmittel" ⁶ wurde eine Produktionsbeschränkung auf den zu medizinisch-wissenschaftlichen Zwecken nötigen Weltbedarf vereinbart und ein Opiumzentralausschuß mit der Überwachung der Einhaltung der Einfuhrlimits seitens der einzelnen Staaten beauftragt. Nach einem am 26.6.1936 in Genf unterzeichneten weiteren Opiumabkommen sind die Signatärstaaten zur strengen Bestrafung illegaler Rauschgifthändler verpflichtet ⁷.

Auf Initiative der Weltgesundheitsorganisation wurde durch ein Zusatzprotokoll im Jahre 1948 das Verbot auf rauschgiftähnliche Stoffe ausgedehnt. Zur Vervollständigung der bisherigen Bemühungen wurde am 23. 6.1953 in Paris ein "Protokoll über die Beschränkung der Regelung des Anbaus der Mohnpflanze, der Erzeugung von Opium, des internationalen Handels und Großhandels mit Opium und seiner Verwendung" ⁸ unterzeichnet.

Die Bildung eines Gewohnheitsrechtssatzes, der Rauschgiftherstellung oder -handel verbietet, ist inhaltlich schwer möglich; denn Rauschgift wird auch zu Heilzwecken verwandt; der medizinische Bedarf schwankt aber, so daß die Produktionshöhe und die zum Verkauf an medizinische

4: Amtlicher deutscher Text in RGBI 1921, S. 6.

5: Es trat am 25.9.1928 in Kraft. Amtlicher Text in RGBI 1929 II, S. 407.

6: Tag des Inkrafttretens: 9.7.1933, vgl. Bernhardt im WVR II, 1962, S. 5; Text in RGBI 1933 II, S. 319.

7: Vgl. näher Bernhardt im WVR II, 1962, S. 6.

8: Amtlicher Text in BGBI 1959 II, S. 333.

Stellen freigegebenen Mengen immer wieder neu festgelegt werden müssen.

Für die humanitäre Rechtsentwicklung ist dieses Gebiet dennoch beachtlich. Denn hier ist die Tendenz des Völkerrechts erkennbar, die menscheitsgefährdenden Erscheinungen im Interesse einer universellen Wahrung der Gesundheit sowie der Persönlichkeit und Würde des Menschen aus dem Bereich der inneren Angelegenheiten der Staaten herauszunehmen und global zu bekämpfen. Diese Tendenz wird verstärkt durch internationale Bemühungen zur Bekämpfung gewisser gefährlicher Krankheiten, wie Cholera, Pest, etc.⁹.

5. Der völkerrechtliche Schutz menschlichen Lebens und materieller Werte zur See

Der Schutz des Menschen zur See ist in doppelter Hinsicht denkbar: Einmal als Schutz gegen die Natur: Dieser erfolgt einerseits durch die Verpflichtung zur Hilfe von Menschen in Seenot, andererseits durch weitgehende technische Vorkehrungen, um Fälle von Seenot möglichst selten zu machen. Zum andern ist dieser Schutz auch nötig gegen Menschen - besonders noch in früheren Zeiten - die Seereisende überfallen und ausplündern.

a. Der Schutz vor der Natur

aa. Die Seenotrettungspflicht

Das Gebot der Hilfeleistung für Menschen in Seenot ist als moralisches Gebot seit langer Zeit bekannt. Im "Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über die Hilfeleistung und Bergung in Seenot" von 1910 wurde es erstmals ausdrücklich als völkerrechtliche Pflicht festgelegt¹. Art 11 verpflichtet sogar zur Rettung feindlicher Personen, - eine Forderung, die inzwischen auch in den oben dargelegten kriegsrechtlichen

9: Vgl. dazu die Darlegung der Vorschriften der Weltgesundheitsorganisation unten, S. 181 ff.

1: Der Vertrag wurde von 25 Staaten unterzeichnet, vgl. Walberer, Der Schutz des menschlichen Lebens zur See durch das Völkerrecht, 1932, S. 1; amtlicher deutscher Text in RGBl 1913, S. 66.

Abkommen verankert ist ² . Außerdem ist nochmals im Brüsseler Havarie-Abkommen desselben Jahres dem Kapitän in Art 8 die Pflicht auferlegt, bei Schiffszusammenstößen "den anderen Schiffe und dessen Besatzung und Reisenden Beistand zu leisten, soweit er dazu ohne ernste Gefahr für sein Schiff und für dessen Besatzung und die Reisenden imstande ist" ³ . Zur Garantierung der Wirksamkeit dieser Vorschriften müssen die Signatäre nach Art 12 Zuwiderhandlungen pönalisieren.

Diese Bestimmungen von 1910 wurden in einer weiteren "Konvention über das Offene Meer" ⁴ von 1958 konkretisiert: Außer einer allgemeinen Hilfeleistungspflicht schreibt Art 12 I b im einzelnen vor, daß der Kapitän verpflichtet wird, "mit höchstmöglicher Geschwindigkeit in Seenot befindlichen Personen zu Hilfe zu eilen, wenn er von ihrem Hilfsbedürfnis Kenntnis erhalten hat, soweit diese Handlung vernünftigerweise von ihm erwartet werden kann:" Er hat "nach einem Zusammenstoß dem anderen Schiff, dessen Besatzung und Passagieren Hilfe zu leisten .. " . Wenn auch bisher der Seenotrettungsdienst noch nicht von internationalen Stellen ausgeht, so fordert Art 12 II dieses Abkommens doch von den einzelnen Staaten "die Einrichtung und Erhaltung eines ausreichenden und wirksamen Such- und Rettungsdienstes im Hinblick auf die Sicherheit auf und über der See" sowie eine Zusammenarbeit mit den Nachbarstaaten zur Erreichung dieses Ziels ⁵ .

Da seit langer Zeit Menschen in Seenot von anderen geholfen wird und dieser bei allen Staaten bekannten Übung spätestens seit dem Vertrag von 1910 ein Rechtsbewußtsein zugrundeliegt, kann die Seenotrettungspflicht unbe-

2: Vgl. S. 37.

3: Text in RGBl 1913, S. 49 ff.

4: Text bei Standke-Püschel, Internationales Seerecht, 1965, S. 201 ff.

5: Solche Vereinbarungen bestehen bereits zwischen der UdSSR, Bulgarien und Rumänien - Text in UNTS Bd.266 Nr. 3832 - sowie zwischen der UdSSR, Polen und der DDR und eine Arbeitsvereinbarung zwischen der DDR und der BDR, vgl. Standke-Püschel, Internationales Seerecht, 1965, S. 216 Anm 19.

denklich und ohne Rücksicht auf die Zahl der Mitgliedstaaten der Konvention von 1958 als universell geltendes Gewohnheitsrecht angesehen werden ⁶. Die Konvention hat, wie sie selbst in ihrer Präambel feststellt, nur deklaratorische Bedeutung ⁷. Auch in der Entwicklung der Seerettungspflicht läßt sich - ähnlich wie im Verwundetenrecht ⁸ - die Tendenz erkennen, die Pflicht zur Erhaltung menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit immer exakter festzulegen und so eine Gefährdung dieser Werte auszuschließen.

bb. Gefahrenminderung durch internationale Sicherheitsvorschriften

Eine große Anzahl internationaler Verträge dient dem Zweck, durch Aufstellung umfangreicher Sicherheitsvorschriften für die Schifffahrt von vornherein Fälle von Seenot selten zu machen - in der richtigen Erkenntnis, "daß die erste Verteidigungslinie das Schiff selbst sein müsse" ⁹. Zwar gehen diese Bemühungen schon zurück auf 1846, als man in den York-Antwerp-Rules ein einheitliches Seerecht schaffen wollte. Diese waren aber trotz ihrer Revision im Jahre 1890 und 1903 mehr fakultative Vertragsbedingungen als zwingendes Recht ¹⁰. Brauchbare Ergebnisse brachte zuerst - veranlaßt durch den Untergang der Titanic - der erste Schiffssicherheitsvertrag von 1914, der zwar auf Grund des 1. Weltkriegs nicht mehr von allen Signatären ratifiziert, aber doch von einigen in ihrer Gesetzgebung verwirklicht wurde. Neben Vorschriften, die ein schnelles Sinken von Schiffen ver-

6: Dies ist allgemeine Meinung, vgl. z.B. Münch, im WVR III, 1962, S. 239, sowie in "Die Internationale Seerechtskonferenz in Genf 1958, AVR 1959/60, S. 192; Meyer-Lindenberg, Seerechtliche Entwicklungstendenzen auf den Genfer Konferenzen von 1958 und 1960, ZaöRVR 1961, S. 73; Standke-Püschel, Internationales Seerecht, 1965, S. 203.

7: Standke-Püschel, Internationales Seerecht, 1965, S. 207.

8: Vgl. oben, S. 40.

9: Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 303.

10: So Walberer, Schutz menschlichen Lebens zur See, 1932, S. 1.

hüten sollten, sah dieser Vertrag einen Eisbeobachtungsdienst im Nordatlantik sowie die Verpflichtung zur Einrichtung von Funkanlagen und zur Aufnahme genügender Rettungsboote vor ¹¹. Im 2. internationalen Schiffssicherheitsvertrag von 1929 ¹², auf der Internationalen Konferenz zum Schutz menschlichen Lebens auf See 1948 ¹³ und durch das 6. Internationale Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See vom 17.6.1960 ¹⁴ wurden die technischen Schutzvorschriften der modernen Entwicklung angepaßt und durch Aufstellung eines Unfall-, Gefahrenmelde- und meteorologischen Warndienstes erweitert. Außer den moderneren Rettungs- und Feuerlöschgeräten werden besonders die elektronischen Mittel der Schiffssicherheit nutzbar gemacht. In Art V des neuesten Abkommens erkennen die Vertragsparteien einige humanitäre Ausnahmen von den strengen Sicherheits- und Ladebestimmungen an, "um Personen einer Bedrohung ihres Lebens zu entziehen." Inwieweit der Inhalt dieser Verträge bereits universelles Gewohnheitsrecht wurde, ist schwer zu sagen, zumal hier zumeist technische Einzelfragen behandelt sind. Jedenfalls wird aber auch in diesen Normen die Tendenz des Völkerrechts deutlich, den Schutz menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit in vielen Bestimmungen unter Heranziehung aller technischen Errungenschaften bis ins kleinste zu planen und somit möglichst effektiv zu gewährleisten.

b. Der Schutz gegen Menschen

aa. Die Beschränkung des Aneignungsrechts von Strandgut.

Eine auffallende Humanisierung ist bei der Regelung der Bergung von Gütern auf See feststellbar: Während bis

11: Vgl. im einzelnen Walberer, a.a.O. S. 3-10.

12: Das Abkommen wurde von 18 Staaten unterzeichnet, vgl. im einzelnen Colombos, Intern. Seerecht, 1963, S.302.

13: Der damals abgeschlossene Schiffssicherheitsvertrag wurde in einem Anhang A des Schlußprotokolls aufgenommen; Text bei Standke-Püschel, Intern. Seerecht, 1965, II, 1 S. 38 ff.

14: Text bei Berber, Urkunden I, 1967, S. 1380.

in die Neuzeit die Küstenbewohner unbedenklich die See-
not anderer zur eigenen Bereicherung ausnützten ¹⁵,
bleibt nach dem jetzigen Seerecht - abgesehen vom eigent-
lichen Strandgut - das Eigentum des Havaristen ge-
schützt ¹⁶. Er muß den Bergern jedoch einen den Dien-
sten entsprechenden Bergelohn zahlen ¹⁷.
Diese Entwicklung des Seerechts im Frieden zeigt somit
die Tendenz zur Anerkennung eines völkerrechtlichen
Eigentumsschutzes, während in der Pflicht zur Zahlung
eines Bergelohnes erste Anzeichen für einen Schutz
menschlicher Arbeitsleistung sichtbar werden.

bb. Das Verbot der Piraterie

Erst im Genfer Abkommen über das Offene Meer von 1958
wurde eine Materie vertraglich geregelt, die schon seit
vielen Jahrhunderten Bestandteil des Völkerrechts ist:
Die Unterdrückung der Seeräuberei. Über den völkerrecht-
lichen Begriff existiert zwar keine einheitliche Mei-
nung ¹⁸, man kann aber mit der herrschenden Definition ¹⁹

15: Vgl. z.B. Krüger im WVR III, 1962, S. 156.

16: Da die Beschränkungen des Aneignungsrechts bei Ber-
gung von Gütern auf See bereits in früheren Jahrhun-
derten postuliert und durchgesetzt, seit dem Vertrag
von 1910 im jetzigen Rahmen festgelegt und seitdem
auch allgemein so gehandhabt wurden, sind sie inzwi-
schen mit Sicherheit als universelles Gewohnheits-
recht anzusehen; vgl. die Geschichte dieser Rechts-
entwicklung bei Colombos, Intern. Seerecht, 1963,
S. 289.

17: Vgl. Colombos, a.a.O.; dies wurde ausdrücklich be-
reits im Brüsseler Seenotabkommen von 1910, Art 2 ff,
festgelegt.

18: Vgl. die Darstellung bei Abendroth im WVR II, 1961,
S. 768 oder Dahm, LB I, 1958, S. 680.

19: Dahm, LB I, 1958, S. 680; Abendroth im WVR II, 1961,
S. 768; Berber, LB I, 1960, S. 326; Colombos, Intern.
Seerecht, 1963, S. 355; ebenso die Definition in Art
15 des Genfer Abkommens über das Offene Meer, die in
Absatz II und III jede Art von Beteiligung den eigent-
lichen Pirateriehandlungen gleichstellt. Die nach
dem I. Weltkrieg, insbesondere seit der Washingtoner
Abrüstungskonferenz einsetzenden Bemühungen um eine
weitere Ausdehnung des Begriffs auf sonstige Ille-
galitäten zur See, die auf Befehl von staatlichen
de jure oder de facto Autoritäten ausgeübt werden,
blieben ohne Erfolg, so die h.M. vgl. Abendroth im
WVR II, 1961, S. 769; Berber, LB I, 1960, S. 327; Co-

solche Personen als Piraten ansehen, "die auf hoher See Schiffe unter ihrer Kontrolle zu Gewalttaten gegen Personen oder Eigentum benutzen, ohne zu ihrem Vorgehen von einer anerkannten Regierung oder einer sonst anerkannten Gewalt ermächtigt zu sein."

Da die internationalen Seewege im Gegensatz zum Landinneren vor den Übergriffen von Seeräubern durch staatliche Organe kaum wirksam zu sichern waren, wurde die Beseitigung dieser Bedrohung für den internationalen Handelsverkehr schon bald zu einem Anliegen der gesamten Völkergemeinschaft. So wurden die Piraten bereits im Altertum als "Feinde des Menschengeschlechts" bezeichnet. Schon Grotius ²⁰ glaubte, in seiner Zeit einen Gewohnheitsrechtssatz erkennen zu können, der diese Praktiken als völkerrechtswidrig untersagt. Auch die Völkerrechtslehre und Staatenpraxis waren sich seitdem selten über einen Völkerrechtssatz so einig wie über das Verbot der Seeräuberei.

In Erweiterung zum bisherigen Gewohnheitsrecht gestattet die Konvention von 1958 nicht nur jedem Staat die Verfolgung und Aburteilung der Seeräuber, sondern sie legt ihm in Art 14 sogar eine solche Verpflichtung auf. Außerdem wird in Art 17 die Besatzung eines Luftfahrzeugs, welches mit diesem die oben bezeichneten Handlungen ausführt, den Seeräubern gleichgestellt.

In der Entwicklung des völkerrechtlichen Schutzes vor Piraterie wird das Bestreben sichtbar, die Gewährleistung der körperlichen Unversehrtheit des Menschen und die Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage, des Eigentums, in den Gebieten, in denen keine staatliche

lombos, Intern. Seerecht, 1963, S. 355; Dahn, LB I, 1958, S. 684; Menzel, LB 1962, S. 292; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 189, während Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 613/614 eine dahingehende Begriffsausdehnung kraft Gewohnheitsrechts für möglich hält. Diese Ausdehnung wurde auch in die Seerechtsabkommen von 1958 nicht aufgenommen.

20: Grotius, De Jure Belli ac Pacis, 1625, Neuauflage 1950, S. 355, 368, 550.

Autorität für ihren Schutz verantwortlich ist, zur Aufgabe aller Völker zu machen. Außerdem würde in diesen Gebieten wegen ihrer räumlichen Größe einem Staat allein ein wirksamer Schutz seiner Staatsangehörigen schwer fallen. Besonders deutlich zeigt sich dieses humanitäre Motiv einer Effektivierung des Schutzes der menschlichen Person und des Eigentums in der Ausdehnung des Begriffs "Piraterie" vom Seeraub auf jede von Privatleuten begangene Gewaltanwendung zur See und in neuester Zeit sogar auf ähnliche Handlungen, die unter Verwendung von Luftfahrzeugen begangen werden. Denn gerade Flugzeuge können sehr schnell die Grenzen eines Staats verlassen und sich so seinem Zugriff entziehen. Im Gegensatz zur früheren Praxis, in der die Besatzung eines zur Piratenbekämpfung legitimierten Schiffes die Waren ganz oder z.T. behalten durfte, die sie von den Piraten zurückeroberte, ist inzwischen der Rechtsschutz des Eigentümers durch die Rückgabepflicht der geraubten Sachen voll gewährleistet²¹. Allerdings ist für die geleisteten Dienste eine angemessene Vergütung durch den Eigentümer zu entrichten. Diese Beispiele verstärken somit die bereits im Seerecht erkannte humanitäre Tendenz zu einem völkerrechtlichen Schutz des Privateigentums und des menschlichen Arbeitswertes²².

Dem Mißbrauch dieser Völkerrechtssätze zur Beseitigung der Piraterie wurde dadurch vorgebeugt, daß gemäß Art 20 des genannten Abkommens die unberechtigte Aufbringung eines Schiffes zur Schadensersatzpflicht des Staates führt, dem das aufbringende Schiff angehört²³.

21: Dahm, LB I, 1958, S. 686, bezeichnet dies als eine "heute ganz überwiegend anerkannte Regel des Völkerrechts", ebenso Abendroth im WVR II, 1961, S. 769; Colombos, Intern. Seerecht, S. 357; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 616, doch auch Grotius, De Jure Belli ac Pacis, 1625, Neuauflage 1950, S. 495 zählte diesen Rechtssatz schon zum geltenden Recht.

22: Vgl. oben, S. 143.

23: Das ist allgemeine Meinung; vgl. z.B. Dahm, LB I, 1958, S. 685, ebenso Art 20 der Genfer Konvention über das Offene Meer von 1958.

In dieser Regelung ist der humanitäre Gedanke zu erkennen, unnötige Schädigungen durch Leistung von Schadensersatz wiedergutzumachen. Damit wird also der Eigentumschutz zum Vermögensschutz erweitert.

Diese in Art 14 ff der Genfer Konvention von 1958 fixierten Rechtssätze zum Schutz des Menschen vor Piratenakten sind nach allgemeiner Meinung nur eine Feststellung des bereits seit längerer Zeit geltenden Völkergewohnheitsrechtes²⁴, so daß die in ihnen ausgedrückten humanitären Gedanken des Schutzes des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, des Vermögens und des menschlichen Arbeitswertes bereits im universellen Völkerrecht verankert sind.

6. Das Genocide-Verbot

Den Anstoß zur Schaffung der Genocide Konvention gab erst der Nürnberger Prozeß, der die unglaubliche Unmenschlichkeit eines verbrecherischen Regimes zeigte und zugleich die - sogar rechtliche - Hilflosigkeit, mit der das zu dieser Zeit anerkannte Völkerrecht solchen Massenvernichtungen gegenüberstand. Zwar hat das Urteil Humanitätsverbrechen als völkerrechtswidrig anerkannt, diese jedoch durch die Voraussetzung eingeschränkt, daß sie "im Zusammenhang mit der Begehung eines Angriffskriegs" stehen mußten¹. Als nicht völkerrechtliche Verbrechen sah der Gerichtshof solche an, die ein Staat vor Beginn der Vorbereitung eines Angriffskriegs gegen die eigene Bevölkerung begangen hat, so besonders die Verfolgung und Vernichtung rassischer und religiöser Minderheiten. Diese Lücke des Völkerrechts versuchte man durch die Schaffung der internationalen "Konvention zur Verhinderung und Bestrafung des

24: So z.B. ausdrücklich in der Literatur nach Schaffung dieser Konvention von 1958 Meyer-Lindenberg, Seerechtliche Entwicklungstendenzen, ZaöRVR 1961, S. 73; Münch, Internationale Seerechtskonferenz, AVR 1959/60, S. 192; Standke-Püschel, Internationales Seerecht, Teil II, Bd. II, 1965, Vorbemerkungen, S. 203.

1: So Balazs, Nürnberger Urteil, FW 1946, S. 373.

Verbrechens des Völkermords" zu schließen.

Nachdem die Generalversammlung der VN 1946 eine Resolution annahm, die Genocide als eine völkerrechtswidrige Leugnung der Existenzberechtigung ganzer menschlicher Gruppen bezeichnete, regte man unmittelbar darauf den Entwurf einer Konvention an. Dieser wurde von der Generalversammlung einstimmig angenommen und seine Ratifizierung durch die Staaten empfohlen². Inzwischen sind 61 Staaten Mitglieder dieser Konvention³. Der Kern des Vertrags⁴ ist das im Art 2 ausgedrückte Verbot, eine "nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche" ganz oder zum Teil zu vernichten. Als unzulässige Handlungen werden unter a - e des Art 2 im einzelnen aufgezählt: die Ermordung von Gruppenmitgliedern, die Zufügung ernsthafter körperlicher oder geistiger Schäden, die Auferlegung von Bedingungen, welche die vollständige oder teilweise physische Zerstörung des Lebens zur Folge haben, die Geburtenverhinderung sowie die gewaltsame Überführung von Kindern einer Gruppe in eine andere Gruppe. Allerdings sind die genannten Handlungen erst dann als Genocide zu qualifizieren, wenn sie in der Absicht begangen werden, dieser Gruppe Schaden zuzufügen.

Art 3 dehnt die Strafbarkeit auf Teilnahme, Versuch, direkte öffentliche Aufstachelung und sogar auf die Verschwörung zu ihrer Begehung aus, wobei es nach Art 4 gleichgültig ist, ob eine Person als Staatsorgan oder als Privater handelt. Die Kriminalisierung des Delikts wird noch deutlicher in Art 7 hervorgehoben, der dieses Verbrechen ausdrücklich als nichtpolitisches im Sinne der Auslieferungsverträge bezeichnet.

2: Vgl. Näheres bei Drost, The Crime of State, II, Genocide, 1959, S. 1-7.

3: Aufgezählt bis 1959 bei Robinson, The Genocide Convention, 1960, S. 139f, sowie von 1960-1963 nur Algerien, YBHR 1963, S. 429. Bis dahin fehlten noch die Ratifikationen von USA und England.

4: Text in FW 1949, S. 144 ff.

Allerdings bleibt dieses Delikt weiterhin der nationalen Strafgerichtsbarkeit unterworfen, die nach Art 5 einen entsprechenden Tatbestand aufnehmen soll. Diese Regelung enttäuschte einen Teil der Signatärstaaten. Sie bringen den nicht unberechtigten Einwand, daß Genocidehandlungen seitens der Regierungen im Frieden kaum von ihren nationalen Gerichten bestraft werden können ⁵ - von der oben angedeuteten Möglichkeit einer Änderung des verbrecherischen Systems gemäß 42 SVN abgesehen, die aber bei stärkeren Staaten praktisch undurchführbar ist. Aus diesen Gründen befürchteten auch einige Staaten, daß das Genocide-Verbot nicht wirksam durchgesetzt werden könnte.

Andererseits dürfen die positiven Ergebnisse dieser Konvention nicht übersehen werden. Das wesentlichste davon ist die Unterstellung der Existenzberechtigung der genannten Gruppen direkt unter das Völkerrecht. Der Bereich der innerstaatlichen Angelegenheiten wird damit wieder um ein Stück zugunsten der humanitären Völkerrechtsentwicklung eingeengt ⁶. Da der Schutz gemäß Art 1 im Frieden wie im Krieg gilt, besteht in keiner Situation die Möglichkeit zur Ausrede der mangelnden Anwendbarkeit.

Trotz der nicht unberechtigten Vorwürfe gegen den Wert dieses Abkommens muß insgesamt zugestanden werden, daß es einen Fortschritt in der humanitären Rechtsentwicklung darstellt und auch "ein interessantes Glied in der Kette all der völkerrechtlichen Bestrebungen (ist), die das Individuum gegen die Willkür des einzelnen Staates

5: So besonders die französische Delegation, die deshalb das Abkommen als praktisch wertlos bezeichnete, berichtet von Stillschweig, Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide, FW 1949, S. 104, ebenso skeptisch Dahn, LB III, 1961, S. 194; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 303; Verdross, LB 1964, S. 646.

6: Dieses positive Argument wird z.B. von Menzel, LB 1962, S. 298, betont.

schützen sollen" 7 .

Fraglich ist jedoch, ob der Inhalt dieses Abkommens schon gewohnheitsrechtlich gilt. Dagegen spricht, daß selbst der MGH dies in Nürnberg 1947 noch abgelehnt hat und auch einige größere Staaten, wie die USA und Großbritannien, der Genocide-Konvention noch nicht beigetreten sind. Andererseits ist aber - wie oben ⁸ dargelegt - zum Nachweis universellen Gewohnheitsrechts eine Einstimmigkeit in der Staatengemeinschaft nicht erforderlich. Die beachtliche Anzahl der über 60 Mitgliedsstaaten, die dem Abkommen seit einigen Jahren ununterbrochen angehören, ist ein Indiz für das Vorhandensein einer allgemeinen Rechtsüberzeugung. Außerdem spricht für die Anerkennung als universelles Gewohnheitsrecht, daß der Mensch selbst vor der geringeren Beeinträchtigung der Versklavung vom Völkerrecht geschützt ist. Im humanitären Seerecht sehen wir ebenfalls die Bemühung des Völkerrechts um den Schutz menschlichen Lebens. Aus diesen Gründen wird man mit großer Wahrscheinlichkeit dem Genocide-Verbot gewohnheitsrechtliche Geltung zusprechen können ⁹. Dieses Ergeb-

7: Stillschweig, Abkommen zur Bekämpfung von Genocide, FW 1949, S. 104; in diesem Sinn auch Grassi, Rechtsstellung des Individuums, 1955, S. 288 und Jescheck, im WVR I, 1960, S. 658, jedoch etwas zurückhaltender Drost, Crime of State II, 1959, S. 203, der in ihr nur einen "kleinen Schritt vorwärts in Richtung einer progressiven Entwicklung eines internationalen Strafrechts" sieht.

8: Vgl. S. 129.

9: So auch Dahm, LB I, 1958, S. 443; Barandon, die VN und der Völkerbund in ihrem rechtsgeschichtlichen Zusammenhang, 1948, S. 98, hält die Genocide-Konvention für eine "Kodifizierung bereits bestehenden Gewohnheitsrechts"; Berber, LB I, 1960, S. 373, der eine generelle Rechtsverpflichtung zur "Achtung von einem Minimum an Menschenrechten" anerkennt, worunter zweifellos das Genocide-Verbot fällt; E. Sauer, Grundlehre des Völkerrechts, 1955, S. 261/262. Auch der IGH kommt in seinem Rechtsgutachten von 1951 zum Ergebnis, daß die grundlegenden Prinzipien des Abkommens die Staaten auch außerhalb jedes vertraglichen Bandes verpflichten, d.h. aber, daß sie als Gewohnheitsrecht gelten, ICJ Reports, 1951, S. 23.

nis bringt für die humanitäre Rechtsentwicklung eine doppelte Bereicherung: Einerseits wird außer der Erhaltung menschlichen Lebens und körperlicher Unversehrtheit der Schutz der Familie im Völkerrecht wenigstens soweit anerkannt, daß sie nicht auseinandergerissen werden darf, und daß sie das Recht hat, Kinder zu bekommen und aufzuziehen. Andererseits zeigt das Genocide-Verbot deutlich die Tendenz, nicht nur das Individuum sondern auch die Gruppe als solche zu schützen.

7. Ergebnis

Zusammenfassend kann man feststellen, daß das quasi-universelle Vertragsrecht - soweit es nicht ohnehin nur Gewohnheitsrecht deklariert ¹ - zu einem wesentlichen Faktor der Bildung universellen Völkergewohnheitsrechts wurde.

Die einzelnen Verbotssätze der physischen Beeinträchtigung von Menschen auf Grund ihrer Gruppenzugehörigkeit in der Genocide-Konvention, der eigentumsähnlichen Verfügung über Tod und Leben eines anderen Menschen in der Untersagung aller Erscheinungsformen der Sklaverei und des Sklavenhandels, die Asylpflicht zum Schutze des Lebens und der Freiheit flüchtiger Sklaven, die Gebote zur Rettung menschlichen Lebens in und zur Verhütung von Seenot, der Schutz vor Seeräubern und vor den zerstörenden Wirkungen des Morphinismus lassen als gemeinsamen Grundgedanken den Schutz des menschlichen Lebens und der physischen Integrität durch das Völkerrecht erkennen, der in diesem Umfang sogar gegen den eigenen Staat gilt.

In den Verboten der Versklavung von Menschen, des Verkaufs von Frauen, Mädchen und Kindern zum Zwecke der

1: So z.B. ausdrücklich das zitierte "Abkommen über das Offene Meer" von 1958 in seiner Präambel, Standke-Püschel, Internationales Seerecht, 1965, S. 207.

Unzucht, der Unterdrückung unsittlicher Veröffentlichungen und des Morphinismus ist als gemeinsamer Grundsatz der S c h u t z d e r m e n s c h l i c h e n P e r s ö n l i c h k e i t u n d W ü r d e , besonders der G e s c h l e c h t s e h r e der Frau, wenigstens in dem Umfang ausgedrückt, daß jedenfalls ein Entzug der Selbstbestimmung des Menschen über sich völkerrechtswidrig ist.

In den einzelnen Verpflichtungen zur Bergung von Gütern auf gestrandeten Schiffen im Interesse des Eigentümers, zur Rückgabe von Piratengut an die früheren Eigentümer und aus den internationalen Bemühungen zum Schutz der Güter gegen Piratenakte läßt sich ein b e g r e n z - t e r E i g e n t u m s s c h u t z erkennen. Wenn er auch noch nicht zur Annahme eines generellen völkerrechtlichen Eigentumsschutzes ausreicht, liefert er doch bei dessen Diskussion ein brauchbares Argument. Außerdem zeigen die gleichen Vorschriften den Ansatzpunkt eines internationalen S c h u t z e s m e n s c h l i - c h e r A r b e i t s l e i s t u n g , da sie zugunsten der Berger gestrandeter Güter und der Leute, die geraubte Sachen von Piraten zurückholten, eine Verpflichtung zur Zahlung eines angemessenen Arbeitslohnes festlegten.

II. Die humanitären Grundsätze im Recht der quasi-universellen internationalen Organisationen

1. Die Entstehung und Bedeutung des internationalen Organisationsrechts

Die klassische ausdrückliche Vereinbarung internationalen Rechts erfolgte durch einen Vertrag. Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts sowie ganz besonders nach dem I. und II. Weltkrieg wurde noch in einer zweiten Form Völkerrecht festgelegt: Im Rahmen einer internationalen Organisation ¹.

Die Rechtsquellen des Organisationsrechts sind die von den Mitgliedern vereinbarte Satzung und das kraft der Satzung von den zuständigen Organen gesetzte Recht, welches entweder sofort die Mitgliedstaaten bindet ² oder als Konventionsskizze zur Wirksamkeit noch der Ratifikation der einzelnen Staaten bedarf. Der größte Teil des Organisationsrechts entsteht also wie das Vertragsrecht. Deshalb kommt dem Organisationsrecht eine ähnliche Bedeutung für die Entwicklung des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts zu wie dem Vertragsrecht ³.

-
- 1: Man versteht darunter eine "durch Kollektivvertrag geschaffene, autonom organisierte völkerrechtliche Verbindung von Staaten zur Verfolgung gemeinsamer Interessen der Mitgliedergemeinschaft"; Definition von Zemanek, Das Vertragsrecht der Internationalen Organisationen, 1957, S. 17; so auch die allgemeine Meinung, vgl. z.B. Bindschedler im WVR II, 1961, S. 70.
 - 2: Dies ist selten, soweit es sich nicht um - bisher nur regional existierende - supranationale Organisationen handelt, wie die Montanunion; im Rahmen der quasi-universellen Organisationen existiert z.B. bei der Weltgesundheitsorganisation die schwächere Form, daß Regelungen der Organisation auf den in Art 21 ihrer Satzung aufgezählten Gebieten nach Art 22 unmittelbar die Mitgliedstaaten verpflichten, falls diese die Vorschriften nicht innerhalb einer bestimmten Frist ablehnen.
 - 3: Vgl. zur Bedeutung des Vertragsrechts oben S. 128 ff. Das Organisationsrecht gleicht zwar zum großen Teil einem einfachen multilateralen Vertrag; denn die Satzung beruht auf einem solchen Vertrag. Ebenso ist das von der Organisation vorgeschlagene Recht, das erst nach der Ratifikation durch die Staaten in Kraft tritt, Vertragsrecht. Die hier außerhalb des Ver-

Da hier die allgemein anerkannten humanitären Grundsätze dargestellt werden sollen, ist - ebenso wie im

tragsrechts erfolgende Sonderbehandlung ist jedoch aus drei Gründen berechtigt:
Erstens enthalten die Satzungen mehr Bestimmungen über Ziele der Rechtsentwicklung und Aufgaben der Organisation als unmittelbar geltende Normen. Nur die konkreten Rechtssätze, wie das Diskriminierungsverbot der SVN - vgl. unten, S. 159 - entsprechen aber den Verbots- oder Gebotsnormen des Vertragsrechts. Die satzungsgemäßen Ziele und Aufgaben, die nur als Programmsätze zu werten sind, haben jedoch für die humanitäre Rechtsentwicklung aus zwei Gründen Bedeutung: Sie zeigen einerseits eine gewisse Rechtseinstellung der Mitgliedstaaten, andererseits geben sie Ausblick auf die wahrscheinliche Rechtsentwicklung; denn diese Organisationen arbeiten mit großer Intensität an der Verwirklichung ihrer satzungsgemäßen Ziele; - so spricht z.B. auch Menzel im WVK III, 1962, S. 288 in diesem Zusammenhang von einer "Intensivierung der internationalen Zusammenarbeit".

Zweitens können hier noch die Konventionen angeführt werden, die wegen der geringen Mitgliederzahl nicht zu den quasi-universellen Verträgen gezählt werden können und die auch nicht deshalb universelle Geltung haben, weil sie - wie die seerechtlichen Konventionen - nur Gewohnheitsrecht deklarieren. Denn durch die steten Bemühungen der Organisationen ist die Tendenz zur Universalität unverhältnismäßig größer als bei sonstigen multilateralen Verträgen.

Zum dritten können auch die im Rahmen einer Organisation beschlossenen Deklarationen für die humanitäre Rechtsentwicklung bedeutsam werden. Denn in ihnen drückt sich eine opinio iuris aus, die einerseits als "materielles Völkerrecht" für die Staatenpraxis zu beachten ist - vgl. Verdross, Kann die GV, ZaöRVR 1966, S. 693/694, der als Beispiel für die Bedeutung des materiellen Völkerrechts anführt, daß es von einem Vermittlungszorgern der Parteien, wie von der Generalversammlung der VN, als Richtlinie empfohlen werden kann, während internationale Gerichte nur formelles Völkerrecht anwenden dürfen - . Andererseits können sie auf Grund der Unterstützung durch die Mitgliedstaaten sogar als formelles Völkerrecht nach Art 38c StIGH angesehen werden, nämlich als solche von den zivilisierten Staaten anerkannte Rechtsgrundsätze; so auch Scheuner, VN und Nichtmitglieder a.a.O., 1954, S. 372; Verdross, Kann die GV, ZaöRVR 1966, S. 695, jedoch bestritten, so z.B. ausdrücklich im Fall der MRD von Drost, Human Rights as Legal Rights, 1951, S. 36.

Außerdem können die Deklarationen quasi-universeller Organisationen als Ausdruck einer opinio iuris die Bildung von Gewohnheitsrecht beschleunigen und bei

Abschnitt des Vertragsrechts - vorzugsweise auf das Organisationsrecht einzugehen, welches auf Grund der Anzahl der Mitgliedstaaten von einem Teil der Lehre gar schon als allgemein geltendes Völkerrecht angesprochen wird, mit Sicherheit aber eine quasi-universelle Bedeutung hat ⁴. Denn das Recht partikulärer Organi-

wiederholter Übung als solches gelten; ebenso Schätzel, Universalität der Weltorganisation, a.a.O. 1956, S. 359; Scheuner, a.a.O.; Seidl-Hohenveldern, Recht der Internationalen Organisationen, 1967, S. 183, der dies jedoch auf S. 259 nicht ausnahmslos zugesteht; Verdross, a.a.O., S. 694.

- 4: Die typischen quasi-universellen Organisationen sind die VN und ihre Spezialorganisationen. Sie haben eine unverhältnismäßig größere Universalität erreicht als ihr Vorläufer, der Völkerbund; - der VN gehören nach dem Stand vom 1.1.1967 120 Staaten an und ihren Spezialorganisationen meist auch so viel; vgl. die Aufzählung bei Berber, Völkerrecht, Dokumentensammlung I, 1967, S. 41/42, während der Völkerbund bei seiner Gründung 42 Mitglieder hatte, zu denen bis zu Beginn seines allmählichen Verfalls 21 neue hinzukamen, vgl. Barandon, im WVR III, 1962, S. 599. - Diese Tatsache der größeren Universalität zusammen mit dem in Art 2 Nr. 6 SVN ausgedrückten generellen Geltungswillen und der tiefgreifenden Umgestaltung des Rechts der Friedenssicherung mit den weitgehenden Auswirkungen auf Nichtmitglieder sind für einen Teil der Lehre die Argumente, mit denen sie das Recht der VN und ihrer Spezialorganisationen als universelles Völkerrecht ansprechen. Man versucht die rechtliche Begründung der Allgemeinheit trotz fehlender Universalität dieser Organisationen damit zu geben, daß man entweder von einem "revolutionären Wandel der Völkerrechtsordnung" durch das Auftreten dieser universellen Organisationen spricht - so z.B. Kelsen, The Law of the United Nations, 1951, S. 110 - oder die Umformung der internationalen Gesellschaft in eine organisierte Staatengemeinschaft bereits als vollzogen ansieht; so z.B. Alvarez, in seiner opinione dissidente, ICJ Reports, 1948, S. 68.
- Eine dritte Meinung erkennt zwar die fehlende Universalität an, hält jedoch die Zahl der Nichtmitgliedstaaten für so unbedeutend und die oben angedeutete, durch die SVN eingetretene Minderung der staatlichen Souveränität für so beachtlich, daß diese Lehre dem Recht der VN schon universelle Geltung zuspricht; so Pompe, Aggressive War, 1953, S. 316 und Wright, Outlawry of War, AJ 1953, S. 372.
- Die zur Begründung der Universalität aufgeführten Argumente überzeugen nicht. Gegen den Hinweis auf den revolutionären Völkerrechtswandel ist einzuwenden, daß die Rechtserzeugung im Völkerrecht, ebenso zu- meist im Organisationsrecht, weiterhin hauptsächlich

sationen hat nicht diese Ausstrahlungskraft auf die Entstehung generellen Gewohnheitsrechts und rechtfertigt somit keine Sonderbehandlung.

im Rahmen multilateraler Verträge oder kraft Gewohnheit erfolgt; andererseits wäre im Völkerrecht der Begriff der revolutionären Rechtsbildung schon deshalb unbrauchbar, weil die für eine Revolution typische Abwechslung einer organisierten Macht- und Rechtsquelle durch eine andere - wie im staatlichen Recht denkbar - unmöglich ist; denn es fehlt eine organisierte internationale Legislative; so auch Kunz, Revolutionary Creation of Norms in I.L., AJ 1947, S. 119 ff; Scheuner, Die Vereinten Nationen und die Stellung der Nichtmitglieder, Festschrift für C. Bilfinger, 1954, S. 381. Auch die Befürwortung einer bereits erfolgten Umwandlung der internationalen Gesellschaft in eine Staatengemeinschaft eilt der Entwicklung voraus. Zwar kann man die SVN schon als eine Art Verfassung einer Staatengemeinschaft ansehen. Sie weist aber noch keine Universalität auf, sondern bleibt eine - wenn auch recht umfangreiche - Teilvereinigung, - so ausdrücklich Scheuner, Die VN und ... Nichtmitglieder, a.a.O., 1954 S. 382, 390; ebenso Cavare, Le Droit International Public Positif, 1951, Bd. I, S. 578; Katzarov, Die Stellung der Nichtmitglieder der VN, AVR 1951, S. 17; Kunz, General I.L., AJ 1953, S. 458; Lalive, International Organization and Neutrality, BY 1947, S. 85; Taubenfeld, International Action and Neutrality, AJ 1953, S. 386. - Dies erkennt selbst die SVN an, indem sie an mehreren Stellen ausdrücklich von Nichtmitgliedern spricht, z.B. die Art 2 Nr. 6, I, SVN. Am einleuchtendsten wäre noch die Begründung, daß trotz des Fernbleibens der ohnehin recht wenigen Nichtmitglieder das Recht der VN allgemeines Völkerrecht darstellt; denn auch bei der Gewohnheitsrechtsbildung gibt sich die h.M. ja - wie auf S. 129 ausgeführt - mit einer relativen Allgemeinheit der opinio iuris und der Übung zufrieden. Allerdings würde das hier zu einer bedenklichen dauernden Majorisierung derselben wenigen Nichtmitglieder führen, so daß es abzulehnen ist. In diesem Sinn ausdrücklich Scheuner, a.a.O., S. 391 und Kelsen, a.a.O.. Aus diesen Gründen ist das Recht der quasi-universellen Organisationen doch nur als partikuläres Völkerrecht anzusprechen. Dies ist auch die weitaus h.M.; z.B. Barandon, die VN und der Völkerbund, 1948, S. 102-103; Berber, a.a.O.; Kelsen, a.a.O.; Schätzel, Die Universalität der Weltorganisation, Festschrift für H. Wehberg, 1956, S. 352; Seidl-Hohenveldern, Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften, 1967, S. 181; Verdross, Kann die Generalversammlung der VN das Völkerrecht weiterbilden, ZaöRVR 1966, S. 692. Allerdings ist es ein partikuläres Recht mit einer schon sehr großen Ausdehnung, zumal in den Spezialorganisationen der

2. Die Organisation der Vereinten Nationen (OVN) ¹

a. Die Satzung der VN

Bis zur Schaffung der OVN kannte das Völkerrecht weder einen Gewaltverzicht noch eine allgemeine Verpflichtung zur Respektierung der elementaren Menschenrechte, welche die humanitären Gedanken zum Schutz des Individuums in einzelne völkerrechtliche Ver- und Gebote konkretisieren. Deshalb werden auch die Ziele der SVN zum Markstein einer humanitären Rechtsentwicklung.

Gleich in der Präambel ² drücken die Mitgliedstaaten ihre Entschlossenheit aus, "künftige Generationen von der Geißel des Krieges zu bewahren ... (den) Glauben an fundamentale Menschenrechte, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit, an gleiche Rechte von Männern und Frauen sowie von großen und kleinen Völkern erneut zum Ausdruck zu bringen, Bedingungen herbeizuführen, unter denen Gerechtigkeit und Achtung für die aus Verträgen und anderen Völkerrechtsquellen sich ergebenden Ver-

VN auch Staaten mitwirken, die noch nicht Mitglieder der VN sind. Da die weitere Ausbreitung des Organisationsrechts dauerndes Ziel dieser internationalen Organisationen bleibt, ist es sehr wahrscheinlich, daß ihr Recht allmählich zum generellen Völkerrecht wird. Eine solche "Tendenz" wird von Scheuner, a.a.O., 1954, S. 372, bejaht; ebenso Barandon, a.a.O., S. 103; Kunz, a.a.O., S. 458/460.

- 1: Die OVN ist der Mittelpunkt der gegenwärtigen internationalen Organisationen. Sie entwickelte sich aus einem Kriegsbündnis der Alliierten des II. Weltkriegs von der Atlantik-Charte 1941 - Text in AJ Suppl., 1942, der Teheran-, Dumbarton-Oaks-, Jalta-Konferenzen zur Konferenz von San Francisco. In dieser wurde die Umwandlung in eine dauernde Internationale Organisation beschlossen und am 26.6.1945 von 50 Staaten die gemeinsame Satzung unterzeichnet, die am 24. 10. 1945 in Kraft trat, vgl. die Darstellung der Entwicklung der VN bei Münch, im WVR III, 1962, S. 494. Inzwischen hat die OVN 120 Mitglieder; aufgezählt bei Berber, Völkerrecht, Dokumentensammlung Bd. I, 1967, S. 41/42.

- 2: Text bei Vandenbosch-Hogan, Die VN, 1955, S. 481.

pflchtungen herrschen kann, sozialen Fortschritt und bessere Lebensbedingungen bei noch größerer Freiheit zu fördern und für diese Zwecke Duldsamkeit zu üben und als gute Nachbarn im Frieden miteinander zu leben... und internationale Einrichtungen in Anspruch zu nehmen, um den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt aller Völker zu fördern...".

Zwar können aus dieser Präambel, die eindeutig programatische Züge trägt, keine Rechtspflichten begründet werden. Die in der Präambel ausgedrückten Ziele sind jedoch innerhalb der Satzung weitergehend in einigen Ver- und Geboten konkretisiert oder in Vertragsentwürfen verwirklicht. So wurde z.B. auf Initiative der OVN die Konvention zur Verhinderung von Genocide ³ geschaffen und von den meisten Mitgliedstaaten ratifiziert. Aber auch in der Satzung selbst wurden Ziele der Präambel in exakte Rechtsnormen gekleidet: In Art 2 Nr. 4 SVN wurde ein generelles Gewaltverbot aufgestellt, welches inzwischen ⁴ gewohnheitsrechtlich gilt. Art 74 SVN verpflichtet die Verwalter von Treuhandgebieten, daß ihre Politik diesen gegenüber "auf dem allgemeinen Grundsatz der guten Nachbarschaft in sozialen, wirtschaftlichen und Handelsangelegenheiten beruhen muß", wobei diese Staaten aber auch "die Interessen und das Wohl der übrigen Staaten gebührend berücksichtigen" müssen. An mehreren Stellen der Satzung wird ausdrücklich von den Mitgliedern gefordert, "die internationale Zusammenarbeit zu verwirklichen durch die Lösung der internationalen Probleme wirtschaftlicher, sozialer, kultureller oder humanitärer Natur sowie durch Eintreten für die Achtung der Menschenrechte und der fundamentalen Freiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion". Dies erscheint einmal als Zweck der OVN ⁵, sodann als Gegenstand von Untersuchungen und Empfehlungen der Generalversammlung ⁶, als spezielle Aufgabe des Wirtschafts-

3: Vgl. oben S. 146 ff.
5: Art 1 Nr. 3 SVN.

4: Vgl. oben S. 76 ff, 125.
6: Art 13 Nr. 1b SVN.

und Sozialrats, der zur Gewährleistung größerer Effektivität Empfehlungen aussprechen oder einen Sonderausschuß dafür einsetzen kann ⁷, als Mindestschutz der internationalen Treuhandgebiete ⁸, als Gegenstand eines internationalen Engagements der gesamten OVN gegenüber einzelnen Staaten ⁹ oder als Verpflichtung aller Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit mit den VN, um diese Ziele zu erreichen ¹⁰.

Allerdings ist - im Gegensatz zum Gewaltverbot und dem Schutz der Treuhandgebiete - bei diesen Rechtssätzen bestritten, ob sie - wenigstens im Rahmen der VN - geltendes Recht darstellen ¹¹ oder bloße Programmsätze sind, welche erst durch zukünftige Rechtssetzungsakte verbindlich werden sollen ¹².

Gegen die Annahme von Rechtspflichten scheint zwar, abgesehen vom Gleichheitsgrundsatz, die mangelnde Genauigkeit zu sprechen ¹³; außerdem fehlt bei allen angeführten Artikeln der ausdrückliche Hinweis auf eine Rechtspflicht; denn es wird lediglich von einem "Zweck der VN", von "Zielen", andererseits von "Empfehlungen" gesprochen, während nur in Art 73 von einer "heiligen Verpflichtung" zur Einhaltung der genannten Rechte zugunsten der Treuhandgebiete sowie in Art 56 von einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit mit den VN zur Wahrung dieser Rechte die Rede ist.

7: Art 62 II, 68 SVN.

8: Art 76 SVN.

9: Art 55 SVN.

10: Art 56 SVN.

11: In diesem Sinn Berber, LB I, 1960, S. 376; Cassin, La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme, RC 1951 II, S. 292; Dahm, LB I, 1958, S. 423; Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 158; Guradze, Der Stand der MR im Völkerrecht, 1956, S. 91, 107 f; Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 145 ff; Wehberg, Der nationale Zuständigkeitsbereich der Staaten nach der SVN, AVR 1950, S. 292; Wright, National Courts and Human Rights - The Fujii-Case, AJ 1951, S. 69 ff.

12: So Kelsen, Law of UN, 1951, S. 29 ff; de Visscher, Théories et réalités en Droit International Public, 1953, S. 157 f; Kunz, The UN Declaration of Human Rights, AJ 1949, S. 317 f; Hudson, Charter Provision on Human Rights in American Law, AJ 1950, S. 543 f.

13: Dieses Argument wird von nationalen Gerichten herangezogen, vgl. z.B. die Entscheidung des OGH von Kalifornien, AJ 1952, S. 559 ff.

Auf das Argument der mangelnden Präzisierung wird jedoch überzeugend von Berber¹⁴ entgegnet, daß diese auch "sonst im allgemeinen Recht wie im Völkerrecht - so z.B. die allgemeinen Rechtsgrundsätze - nicht selten ist". Andererseits bringt Dahm¹⁵ eine zwingende Argumentation für die Begründung einer Rechtspflicht: Auf Grund der Art 56/55 c SVN sind die Mitgliedstaaten der VN zur Förderung der MR und in diesem Bereich zur Zusammenarbeit mit den VN verpflichtet. Wenn die einzelnen Staaten auch von den VN keine Weisungen zu befolgen brauchen, so würde doch eine Verletzung der MR dieser Verpflichtung widersprechen.

Es ist zwar im einzelnen nicht ausgedrückt, wie weit dieser Schutz geht. Man wird aber der sehr vorsichtigen Formulierung Berbers¹⁶ zustimmen können, der "die Achtung von einem Minimum von Menschenrechten" darunter subsumiert. Dazu kann man auf jeden Fall neben den schon aus dem Vertragsvölkerrecht hergeleiteten allgemeinen Grundsätzen des Schutzes menschlichen Lebens, menschlicher Persönlichkeit und Würde und der elementaren Freiheitssphäre das an mehreren Stellen der Satzung¹⁷ anerkannte Diskriminierungsverbot zählen¹⁸. Selbst diejenigen, die eine unmittelbare Rechtspflicht der Charter leugnen, müssen dieses bei einer endgültigen Feststellung des humanitären Mindeststandards als Argument für die quasi-universelle Existenz einer solchen opinio iuris gelten lassen¹⁹, zumal es noch unterstützt wird von den sogar im Kriegsrecht anerkannten Gleichbehand-

14: LB I, 1960, S. 373.

15: LB I, 1958, S. 423; so im Ergebnis auch Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 153, der in der Satzung die Verpflichtung zur Unterlassung aller nach Schaffung der Satzung vorgenommenen staatlichen Akte sieht, die den Grundsätzen der Satzung widersprechen; ebenso Cassin, Les droits de l'homme, RC 1951 II, S. 294/295.

16: LB I, 1960, S. 373.

17: Vgl. Art 1 Nr. 3; 13 Nr. 1b; 55 Nr. c; 76 d. SVN.

18: So im Ergebnis auch Dahm, LB I, 1958, S. 443, bes. 423/424.

19: So hält z.B. Guggenheim, Der völkerrechtliche Schutz der MR, FW 1949, S. 187, wenigstens das Diskriminierungsverbot kraft der SVN für geltendes Recht.

lungspflichtigen ²⁰.

Außer diesen im Bereich des Individuellen wirksamen humanitären Pflichten und Zielen greifen die humanitären Gedanken der SVN auch in den Raum der Völkergemeinschaft über: Das Gewaltverbot im internationalen Bereich ist der bereits zu Recht verdichtete Ausgangspunkt einer humanen Gestaltung des Zusammenlebens der Völker, dessen Weiterentwicklung in der Forderung gleicher Rechte für große und kleine Völker sowie in der Verpflichtung zu einem gutnachbarlichen Zusammenleben der Staaten zu erkennen ist.

b. Die bedeutendsten Deklarationen und Konventionen der VN

aa. Die Menschenrechtsdeklaration (MRD)

Bereits 1948 versuchte der von der Generalversammlung beauftragte Wirtschafts- und Sozialrat eine größere Effektivität des in der Charter ausgedrückten Schutzes der Menschenrechte zu erreichen. Die von ihm gebildete Kommission für Menschenrechte legte zunächst eine Menschenrechtsdeklaration vor ¹, welche die Generalversammlung der VN im Dezember 1948 mit 48 Stimmen bei keiner Gegenstimme und 8 Enthaltungen zu ihrem Beschluß erhob. Die Bemühungen um eine Menschenrechtskonvention auf universeller Ebene ² führten jedoch erst 1966 zum Abschluß von

20: Vgl. oben S. 91.

- 1: Ihr sollte eine Konvention sowie ein Abkommen über die Durchsetzung folgen; zur näheren Darstellung der Entstehungsgeschichte Robinson, The Universal Declaration of Human Rights, 1958, S. 25-32.
- 2: Dagegen wurde im regionalen Rahmen der Staaten des Europarates bereits 1950 eine "Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten" unterzeichnet. Wenn sie auch keine quasi-universelle Bedeutung hat, so ist ihre kurze Anführung deshalb berechtigt, weil sie nicht nur Menschenrechte festlegt, sondern als erste auch eine Beschwerdemöglichkeit der Privatperson an eine unparteiische, internationale Stelle, die Kommission, gibt. Im Gegensatz zur Menschenrechtsdeklaration der UNO beschränkt sie sich aber auf Anführung der klassischen Rechte, wie Recht auf Leben, Freiheit, Sicherheit, Verbot der Folter, Sklaverei, Zwangsarbeit, Gewährleistung eines ordentlichen Ge-

zwei Teilkonventionen, die aber mangels Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten vorerst noch keine rechtliche Wirkung haben ³.

Die rechtliche Bindungswirkung der MRD und insbesondere ihre Anerkennung als authentische Interpretation der SVN ist zwar umstritten ⁴. Es sind ihr aber eindeutig auch

rechtsverfahrens, Achtung des Privat- und Familienlebens, das Recht auf Gedanken-, Gewissens-, Glaubens- und Versammlungsfreiheit zu friedlichen Zwecken sowie der freien Meinungsäußerung. Außerdem wurde der Apparat zur Ermöglichung einer Durchsetzung dieser Rechte geschaffen.

Die Rechte auf Eigentum, Erziehung und Abhaltung freier Wahlen sind in einem Zusatzprotokoll von 1952 aufgenommen. Dieses ist von 15 Staaten ratifiziert. Vgl. zu Einzelfragen Partsch, Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRVR 1954, S. 641ff; Friesenhahn, im WVR II, 1961, S. 516 ff mit umfangreicher Literaturangabe, Text der Konvention im BGBl 1952 II, S. 685 und Zusatzprotokoll in BGBl 1956 II, S. 1879.

Zur Ergänzung wurde 1961 noch die Europäische Sozialcharta verkündet - Text in BGBl 1964 II, S. 1262. - In ihr verpflichten sich die Signatäre "mit allen zweckdienlichen Mitteln staatlicher und zwischenstaatlicher Art" für ihre Einwohner sichere, gesunde Arbeitsbedingungen herzustellen, erkennen einen Anspruch auf gerechten Lohn zur Erreichung eines angemessenen Lebensstandards, auf Vereinigungs- und Tarifvertragsfreiheit, auf richtige Berufsberatung und -ausbildung, Fürsorge, soziale Dienste, Mutterschaftsschutz und gewerbliche Freizügigkeit an.

Als eine weitere regionale Menschenrechtserklärung wäre noch die "Amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten der Menschen" zu nennen, die 1948 auf der Konferenz von Bogotá unterzeichnet wurde. Sie begründet jedoch noch keine gegenüber dem Staat durchsetzbaren Rechte; Text in YBHR 1948, S. 440.

- 3: Berichtet von Seidl-Hohenveldern, Recht der internationalen Organisationen, 1967, S. 256; zwar ist ihr Inhalt bisher nirgends veröffentlicht, jedoch kann einsteilen auf die vorangegangenen Konventionsentwürfe verwiesen werden, die bei Berber, VR, Dokumentensammlung Bd. I, 1967, S. 928 ff abgedruckt sind.
- 4: Die weitaus h.M. lehnt mit guten Gründen eine rechtliche Bindungswirkung ab, so z.B. Drost, Human Rights, 1951, S. 32 ff; Ganji, Human Rights, 1962, S. 164; Guradze, Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, 1955, S. 127 ff; Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 397ff, Schwebel, Die Kodifikationsarbeiten der VN auf dem Gebiet der Menschenrechte, AVR, 1959/60, S. 24; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 244, für rechtliche Bindung; Cassin, Les droits de l'homme, RC 1951 II, S. 292; vgl. zum Stand und zur näheren Begründung der jeweiligen

über den moralischen Bereich hinausgehende Wirkungen zuzuerkennen: Wie oben ⁵ ausgeführt, ist eine solche Deklaration wenigstens eine materielle Rechtsquelle. Ihre praktische Bedeutung zeigt das von Verdross ⁶ angeführte Beispiel, in dem die Generalversammlung der VN gestützt auf Art 13 MRD der sowjetischen Regierung die Gestattung der Ausreise für Sowjetbürger empfahl, die mit Engländern verheiratet waren. Darüber hinaus kann die MRD als Ausdruck der internationalen Rechtsauffassung ⁷ angesehen werden und wird so zu einem Faktor der Bildung formellen Völkerrechts: des Völkergewohnheitsrechts. Diese rechtlichen Wirkungen der MRD rechtfertigen eine nähere Darlegung ihres Inhalts.

Der einzelnen Menschenrechtsaufzählung voran wird in Art 1 die der Deklaration ⁸ zugrundeliegende Auffassung vom Menschen festgelegt: "Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen sich einander im Geist der Brüderlichkeit begegnen." Art 2 fordert die gleiche Anwendung dieser Grundrechte gegenüber jedermann "ohne Unterscheidung jeglicher Art, so wie Rasse, Farbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische oder andere Meinung, nationalen oder sozialen Ursprung, Eigentum, Geburt oder einem anderen Kriterium". Dieser Artikel verstärkt somit die Annahme der Existenz eines völkerrechtlichen Diskriminierungsverbots, indem er zumindest - neben den genannten Bestimmungen der SVN - das zweite Argument für eine diesbezügliche quasi-universelle opinio iuris im Friedensrecht darstellt. Die in den Art 3-30

Ansichten insbesondere Grassi, Rechtsstellung des Individuums, 1955, S. 176 ff und Robinson, The Universal Declaration of Human Rights, 1958, S. 50-63.

5: Vgl. S. 153 Anm 3.

6: Verdross, Kann die GV., ZaöRVR 1966, S. 694.

7: Eine solche Bedeutung mißt ihr Friesenhahn, im WVR II, 1961, S. 512 zu, ebenso Scupin, Über die Menschenrechte, Festschrift für R. Laun, 1953, S. 181; Robinson, Declaration of Human Rights, 1958, S. 52/53; vgl. auch die allgemeinen Ausführungen zur Bedeutung von Deklarationen internationaler Organisationen, oben S. 153 Anm 3.

8: Text der Menschenrechtsdeklaration bei Robinson, Declaration of Human Rights, 1958, S. 156 ff.

aufgezählten einzelnen Rechte setzen sich zusammen aus den traditionellen sowie politischen und sozialen Grundrechten.

Bei den traditionellen Menschenrechten steht "das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person" an der Spitze, unmittelbar gefolgt von dem Verbot der Sklaverei, Knechtschaft und dem Sklavenhandel in allen Erscheinungsformen, sowie der Folter, grausamer, unmenschlicher, erniedrigender Behandlung oder Bestrafung⁹. Hier werden also die elementaren menschlichen Existenzbe-reiche: Leben, körperliche Unversehrtheit, menschliche Würde und persönliche Freiheit, geschützt.

Wie sich aus den vorhergehenden Ausführungen zum Kriegsrecht, Quasi-Kriegsrecht und quasi-universellen Vertragsvölkerrecht ergibt, kann dieser Bereich der Deklaration mit größter Wahrscheinlichkeit als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts angesehen werden; denn in das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person darf selbst nach Kriegsrecht und Quasi-Kriegsrecht nur insoweit eingegriffen werden, als die militärische Notwendigkeit es zwingend erfordert. Soweit diese aber nicht vorliegt, - wie es für den eigentlichen Friedenszustand typisch ist, - wird die Beeinträchtigung der genannten Rechtsgüter als rechtswidrig angesehen. Aber auch im eigentlichen Friedensrecht begegneten wir schon Rechts-sätzen zur Erhaltung dieser Werte, wie z.B. im Schutz des Menschen vor Genocide und Sklaverei, sowie in den Bemühungen zur Bewahrung menschlichen Lebens auf See und zur Respektierung menschlicher Persönlichkeit und Würde im Rauschgiftverbot. Die Deklaration verstärkt somit - als Ausdruck einer quasi-universellen Rechtsüberzeugung - die Annahme einer gewohnheitsrechtlichen Geltung dieser Sätze.

In den Art 6-11 sind als prozessuale Mindestrechte aufgeführt: Die Anerkennung des Menschen als Rechtspersönlichkeit allerorts, Art 6, Gleichheit vor dem Gesetz, Art 7, das rechtliche Gehör, Art 10, keine Präsum-

9: Art 3-5 MRD.

tion der Schuld bis zu deren Beweis, wobei der Prozeß gemäß Art 11 I alle Möglichkeiten der Verteidigung geben muß. Ein Urteil darf nicht auf einem rückwirkenden Gesetz beruhen, Art 11 II. Gegen das Urteil muß nach Art 8 eine wirksame Rechtsmittelbefugnis eingeräumt werden. Eine willkürliche Verhaftung, Arrestierung oder Austreibung verbietet Art 9. Die Unzulässigkeit eines grausamen Strafvollzugs ist bereits im allgemeinen Verbot grausamer Behandlung oder Bestrafung in Art 5 vorangestellt. Durch diesen prozessualen Mindestschutz soll also mittels strenger formeller Vorschriften ein materiell unberechtigtes Eingreifen der staatlichen Strafrechtspflege in die höchsten menschlichen Werte, Leben, menschliche Würde und persönliche Freiheit, verhindert werden.

Art 12 garantiert die Unverletzlichkeit der Privatsphäre vor willkürlicher staatlicher Einmischung, besonders den Schutz der Ehre und des guten Rufs. An Freiheitsrechten sieht die Deklaration den Schutz der Gedanken-, Gewissens-, Religions-, Meinungs-, Rede-, Informations- und Versammlungsfreiheit sowie die Gewährung der Freizügigkeit und eines Aufenthaltsrechts allerorts vor ¹⁰.

Die Einführung des Rechts auf Staatsangehörigkeit in Art 15 ist die Konsequenz der Massenausbürgerungen des 20. Jahrhunderts, da die Staatenlosigkeit für die Betroffenen eine starke rechtliche und tatsächliche Beeinträchtigung zur Folge hat ¹¹.

Zur Verhinderung einer vollkommenen Einspannung des Menschen durch totalitäre Regime ist in Art 6 ein Recht auf Familie und deren Schutz anerkannt.

Der Eigentumsschutz ist wegen der verschiedenen Auffassungen im kommunistischen und im westlichen Gesellschaftssystem nur in der sehr dehnbaren Formulierung eines solchen Rechts "allein oder in Gesellschaft mit anderen" festgelegt.

Auch diese Forderungen des Schutzes der menschlichen Freiheitssphäre und des Eigentums sind bereits in einem Teil

10: Art 13, 18-20 MRD.

11: Vgl. dazu näher unten, S. 259 ff.

des Völkerrechts geltendes Recht: Im Bereich des Kriegs- und Quasi-Kriegsrechts zugunsten der im feindlichen Gewahrsam befindlichen Kriegsgesopfer. Die Meinungs-, Rede-, Informations- und Versammlungsfreiheit sowie die Freizügigkeit und der Eigentumsschutz sind jedoch dort durch die militärischen Erfordernisse beschränkbar. Da also diese Bestimmungen der MRD zum großen Teil sogar feindlichen Staatsangehörigen zugestanden werden, müßte bei den Staaten erst recht eine Bereitschaft zur Anerkennung dieser Rechte gegenüber allen Menschen im Frieden anzunehmen sein.

In Art 21 erfolgt der erste Schritt in ein Gebiet, dessen Regelung fürs Völkerrecht noch Neuland darstellt: Der Schutz politischer Rechte, wie direkte oder indirekte Teilnahme an der Regierung, das Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst und die Erklärung des Volkswillens zur Grundlage der Legitimation einer Regierung. Bei diesen Forderungen dürfte der Weg vom Postulat - wie sie hier zu qualifizieren sind - zum universellen Völkerrechtssatz in Anbetracht der gegenwärtigen politischen Verhältnisse in den meisten Staaten noch weit sein. So wünschenswert für die humanitäre Rechtsentwicklung die Anerkennung politischer Rechte ist, die eine Respektierung der menschlichen Persönlichkeit und Entschlußfreiheit beinhalten,¹² so wenig vorteilhaft wirkt sich ihre Aufnahme in die Deklaration aus; denn die rechtliche Qualifizierung solcher Beschlüsse internationaler Organisationen richtet sich zumeist pauschal nach dem schwächsten Glied. Bezüglich dieses Artikels könnte aber in Anbetracht der politischen Verhältnisse vieler Signatäre ganz offenkundig in Frage gestellt werden, ob ihre Zustimmung zu dieser Erklärung wirklich Ausdruck einer *opinio iuris* war¹³.

12: Vgl. zur Bedeutung politischer Rechte im Rahmen der Humanitätsentwicklung, oben S. 7.

13: Mit der Aufnahme solcher Bestimmungen, die von den der Deklaration zustimmenden Staaten offensichtlich nicht befolgt werden, würde aber die von Friesenhahn, im WVR II, 1961, S. 513 vertretene Lehre begünstigt, die nicht jede Deklaration als Ausdruck der *opinio iuris* der zustimmenden Staaten ansieht und so die Feststellung von Gewohnheitsrecht noch mehr erschwert.

Eine größere Wirklichkeitsnähe weisen wenigstens die in den Art 22-27 aufgestellten sozialen Grundrechte auf. Ihre Verwirklichung wird von Spezialorganisationen der VN, wie der Internationalen Arbeitsorganisation, Ernährungs-, Landwirtschafts- und Weltgesundheitsorganisation, mit großem Erfolg vorangetrieben ¹⁴. Als Ziel bezeichnet Art 22 das Recht auf soziale Sicherheit und auf die für die menschliche Persönlichkeit und Würde unabdingbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Zur näheren Konkretisierung bringen Art 23-25 ein Recht auf Arbeit, freie Wahl der Beschäftigung, Schutz gegen Arbeitslosigkeit, gleiche Bezahlung, Garantie des Existenzminimums für sich und seine Familie, Gründung von Gewerkschaften, ein Recht auf bezahlten Urlaub, angemessene Ernährung, Bekleidung, Unterbringung, medizinische und soziale Betreuung, sowie auf Fürsorge für Kranke, Alte, Mütter und Kinder. Diese Normen erstreben also die Erhaltung der Gesundheit und der wirtschaftlichen Existenzgrundlage des Menschen für alle Situationen, in denen ein Mensch zum Erwerb seines Lebensunterhalts nicht in der Lage ist. Über das Verbot der Unterlassung einer Beeinträchtigung des Lebens und der Gesundheit hinausgehend wird hier sogar die Verpflichtung zu positivem Tun im Interesse eines weitestgehenden Schutzes dieser menschlichen Werte festgelegt.

Die Art 26-27 erstreben als kulturellen Mindeststandard gleiche Berechtigung bezüglich der Erziehung, des Zugangs zu weiterbildenden Schulen, der Teilnahme am kulturellen Leben und des Urheberschutzes. Humanitäre Erziehungsziele sind die volle Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit, die Stärkung der Achtung vor den Menschenrechten, die Förderung der Toleranz und Freundschaft zwischen den Völkern und Volksgruppen. Beachtlich ist an diesen Vorschriften, die in einer Konkretisierung humanitärer Forderungen speziell für den individuellen Bereich, den Menschenrechten, aufgenommen sind, daß in ihnen ausdrücklich eine Transzendenz humanitärer Gedan-

14: Vgl. dazu die näheren Ausführungen unten, II, 3, 4, 5, 6.

ken in den Raum der Völkergemeinschaft postuliert wird: die Förderung der Toleranz und Freundschaft zwischen den Völkern und Volksgruppen. Damit wird hier anerkannt, daß die humanitäre Rechtsentwicklung im individuellen Bereich im Interesse einer soliden Verankerung im Völkerrecht eine Fortführung der selben Gedanken im kollektiven Bereich erfordert.

Während Art 28 jedem einen Anspruch auf eine soziale und internationale Ordnung gibt, in der die hier angeführten Rechte verwirklicht werden können, stellt Art 29 als Gegenpol dazu Pflichten des Individuums gegenüber einer solchen Gemeinschaft auf und drückt die Beschränkung der Menschenrechte durch dieselben Rechte der andern, durch die öffentliche Ordnung und durch das Gemeinwohl aus.

Eine indirekte Anerkennung fehlender Durchsetzungsmittel zu allseitiger Einhaltung solcher Menschenrechte ist die Statuierung eines - allerdings recht schwach formulierten - Asylrechts¹⁵ bei Flucht vor Bestrafung wegen nicht-krimineller, also vorwiegend politischer Delikte; denn falls überall die aufgestellten Menschenrechtsforderungen eingehalten würden, bräuchte ja niemand mehr in einem anderen Land um Asyl bitten.

Da eine wirksame Durchkämpfung der in der MRD aufgezählten MR eine mit so vielen anderen Aufgaben betraute Organisation, wie die VN, kaum schnell vorantreiben kann, wurden in Ausführung von Art 57 SVN Spezialorganisationen oder spezielle Kommissariate gegründet oder, soweit bereits vorhanden, ihr angeschlossen. Diese sind nur auf einem Teilbereich eingesetzt und können deshalb mit größerer Effektivität arbeiten.

bb. Die Deklarationen und Konventionen zur Abschaffung von Diskriminierungen

Außer der Genocide-Konvention wurden im Rahmen der VN weitere Konventionen zur Effektivierung des Menschenrechtsschutzes ausgearbeitet. Es handelt sich dabei be-

15: Art 14 MRD: Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen.

sonders um die Deklarationen und Konventionen zum Schutz der Flüchtlinge und Staatenlosen ¹ sowie zur Vermeidung von Diskriminierungen.

Die Konvention über die politischen Rechte der Frauen wurde am 20. Dezember 1952 von der Generalversammlung der VN angenommen und zur Ratifikation aufgelegt. Sie ist inzwischen für 40 Staaten in Kraft getreten ². In der Präambel ³ drücken die Vertragsstaaten ihren Wunsch aus, "die Prinzipien der Rechtsgleichheit von Männern und Frauen, wie sie in der Charter der VN enthalten sind, zu erfüllen". Zu diesem Zweck verpflichten sie sich in den Art 1-3, daß die Frauen "bei allen Wahlen in gleicher Weise wie die Männer und ohne jegliche Diskriminierung" das aktive und passive Wahlrecht und öffentliche Funktionen ausüben dürfen.

Eine Ergänzung dieser Gleichbehandlungspflichten bringt die Konvention über die Staatsangehörigkeit der Ehefrau vom 29. Januar 1957 ⁴. In Art 1 der Konvention stimmen die Signatäre darin überein, "daß weder die Heirat bzw. die Ehescheidung zwischen einem Staatsangehörigen und einem Fremden noch der Wechsel der Staatsangehörigkeit des Ehegatten während der Ehe automatisch die Staatsangehörigkeit der Frau beeinflussen soll". Ende 1964 waren bereits 30 Staaten Mitglieder dieser Konvention ⁵.

Wegen des sachlichen Zusammenhangs wäre hier auch auf die Konvention über die gleiche Bezahlung für männliche und weibliche Arbeiter hinzuweisen ⁶, die 1951 im Rahmen der internationalen Arbeitsorganisation abgeschlossen wurde. Sie strebt in diesem sozialen Bereich eine Gleichstellung an. Inzwischen wurde sie von

1: Vgl. unten, S. 172 ff.

2: Berichtet im Yearbook of the UN, 1964, S. 362.

3: Text im Yearbook of the UN, 1952, S. 484.

4: Text im AVR 1959/60, S. 441.

5: Berichtet im Yearbook of the UN, 1964, S. 362.

6: Text im YBHR 1951, S. 469.

29 Staaten ratifiziert ⁷.

Die Internationale Konvention über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung wurde erst am 21. Dezember 1965 von den VN gebilligt ⁸.

Ihr ging im Jahre 1963 eine gleichlautende Deklaration voraus ⁹. Da die Annahme dieser Konvention in der Abstimmung vom 15. Dezember 1965 mit 87 Stimmen ohne Gegenstimmen erfolgte ¹⁰, läßt sich jetzt schon - auch ohne Kenntnis über die künftigen Mitgliedstaaten - eine weitgehende Anerkennung des Diskriminierungsverbots in der Rechtsüberzeugung der Staaten feststellen.

In Art 1 wird der Begriff der rassistischen Diskriminierung festgelegt als "jede Unterscheidung, Ausschluß, Beschränkung oder Bevorzugung, die auf Gründen der Rasse, der Farbe, der Abstammung, des nationalen oder ethnischen Ursprungs beruht, und welche den Zweck oder das Ziel hat, die gleichmäßige Anerkennung, gleichen Genuß oder Ausübung der Menschenrechte, fundamentalen Freiheiten in den politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen Belangen oder irgendeinem anderen Feld des öffentlichen Lebens überhaupt nicht oder ungleich zu ermöglichen". Die Absätze II-IV des Art 1 lassen ausdrücklich sachlich gerechtfertigte Unterscheidungen zu, wie z.B. in Abs. II eine zwischen Staatsbürgern und Fremden. In Art 2 verurteilen die Mitgliedstaaten rassistische Diskriminierung und verpflichten sich zu ihrer Beseitigung.

Zur Durchführung dieser Ziele wird auch eine rassenheterische Propaganda in Art 4 verurteilt, ihre Pönalisierung zugesagt sowie eine Auflösung aller Organisationen, die gegen diese Ziele verstoßen, versprochen. Über das allgemeine Diskriminierungsverbot hinaus wird in Art 5 noch in 21 Unterpunkten einzeln und ausdrücklich eine

7: Zitiert bei Schwelb, Kodifikation der Menschenrechte, AVR 1959/60, S. 28.

8: Text im Yearbook of the UN, 1965, S. 440 ff.

9: Text bei Berber, VR, Lokumentensammlung I, 1967, S. 950.

10: Vgl. YBHR, 1965, S. 433.

Gleichbehandlung in den Rechten gefordert, die Bestandteil der MRD sind. Art 6 verpflichtet zu einem effektiven Rechtsschutz, während Art 7 auch eine "Erziehung, Kultur und Information" im Geist dieser Konvention festlegt. Die Art 8 ff beschäftigen sich mit Ausführungsmaßnahmen, wobei insbesondere die Einsetzung eines Komitees zur Beseitigung rassistischer Diskriminierung vorgesehen ist. All diesen Konventionen liegt also der Gedanke zugrunde, daß eine sachlich nicht berechtigte Unterscheidung zwischen Menschen mit der Würde des Menschen unvereinbar ist.

cc. Der Schutz der Flüchtlinge und Verschleppten durch die Vereinten Nationen

Eine vordringliche Aufgabe humanitären Völkerrechts ist die Hilfe für die Flüchtlinge. Zwar gab es in der Geschichte immer wieder Flüchtlinge, jedoch nicht in diesem Umfang als in der Zeit nach dem ersten ¹ und besonders als Folgen des zweiten Weltkriegs ². Bereits vor Einsetzung eines Hochkommissar für Flüchtlinge war eine Reihe wechselnder internationaler Institutionen zur Linderung des Flüchtlingselends vorhanden ³. Im Jahre 1946

-
- 1: 1917: 1,5 Mill. Russen; 1923: 3,2 Mill. Armenier; 1,3 Mill. Griechen usw.; vgl. die weiteren Zahlenangaben bei Rotholz im WVR I, 1960, S. 536.
 - 2: Bereits 1943 errechnete eine Untersuchung des Internationalen Arbeitsamtes die Zahl von 30 Mill. Menschen, die geflüchtet oder verschleppt wurden, - vgl. Rotholz, im WVR III, 1962, S. 473; hinzu kommen noch die weit über 10 Mill. Flüchtlinge und Vertriebenen nach Einmarsch der Russen 1945.
 - 3: Vorläufer des Flüchtlingskommissars der VN ist der 1921 vom Völkerbund eingesetzte Hohe Kommissar für Flüchtlingsfragen. Dieser hat ihnen einen internationalen, von 53 Staaten anerkannten Pass verschafft - genauere Darstellung bei Kimminich, Der Internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, S. 220 - . Dieser Paß wurde nach dem ersten Hohen Kommissar als Nansen-Paß bezeichnet. Er wurde zunächst nur russischen Flüchtlingen, später jedoch auch anderen zuerkannt; vgl. die Zusammenstellung seines Geltungsbereichs, der je nach Flüchtlingsgruppe verschieden war, bei von Schmieden, Die Flüchtlingshilfe des Völkerbundes, im Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts, 1960, S. 227. Damit wurde den Flüchtlingen eine größere Bewegungsfreiheit eingeräumt sowie Rechtsschutz und Hil-

wurde erstmals eine internationale Resolution im Rahmen der Vollversammlung der VN angenommen, die eine zwangsweise Rückführung von Flüchtlingen verbietet sowie die Schaffung einer internationalen Institution und die Förderung frühzeitiger Rückkehr in die Herkunftsländer anregt ⁴.

Am 14.12. 1950 wurde von der Generalversammlung der VN in Ausführung eines Beschlusses von 1944 das Statut zur Bestellung eines Hochkommissars für Flüchtlinge gebilligt. Es trat am 1.1.1951 in Kraft ⁵. Nach diesem Statut soll die Aufgabe des Hochkommissars "einen völlig unpolitischen Charakter haben; sie soll humanitär und sozial sein und

feststellung bei der Arbeitsbeschaffung und bei der Repatriierung gewährt. Zur Rückführung oder Eingliederung der im Verlauf des II. Weltkriegs verschleppten oder vertriebenen Menschen - mit Ausnahme feindlicher Staatsangehöriger - wurde von 44 alliierten Regierungen bereits 1943 in Washington das Abkommen über das "Amt für Hilfsmaßnahmen und Wiederaufbau der VN"- abgekürzt UNRRA - abgeschlossen. Seine Aufgabe bestand vor allem in der Heimerschaffung der verschleppten Personen. Bis dahin wurde für sie Unterkunft, Lebensunterhalt und ärztliche Betreuung bereitgestellt sowie ein Suchdienst eingerichtet. Soweit Personen nicht heimkehren wollten, regte die UNRRA beim Internationalen Komitee vom Roten Kreuz Pläne zu deren Neuansiedlung an.

- 4: Text der Resolution bei Balazs, Die Flüchtlingsfrage auf der ersten Generalversammlung der VN, FW 1946, S. 138/139. In Durchführung dieser Resolution wurde im Dezember 1946 die Internationale Flüchtlingsorganisation - abgekürzt IRO - als temporäre Spezialorganisation der VN gegründet. Im Juli 1948 trat die Satzung der IRO in Kraft, der insgesamt 17 Staaten beitraten - vgl. Rothholz, im WVR I, 1960, S. 538; Text bei Sonnenwald, Dokumente, Heft 1, S. 10 ff. - Sie übernahm die Aufgaben der inzwischen aufgelösten UNRRA und des Intergouvernementalen Flüchtlingskomitees. - Vgl. die detaillierte Aufzählung ihrer Tätigkeit bei Sonnenwald, Heft 1, 1955, S. 6 ff; v. Schmieden, Flüchtlingshilfe, a.a.O., 1960, S. 248 ff.
- 5: Text im Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts, 1960, S. 340. Der Hochkommissar ist nach Art 1/3 abhängig von Weisungen der Generalversammlung und dem Wirtschafts- und Sozialrat. Er wird unterstützt von einem beratenden Komitee von 15 Staaten.

sich regelmäßig auf Flüchtlingsgruppen und -kategorien beziehen" ⁶. Er kann aber kraft seiner Autorität indirekt durch Zusammenarbeit mit nationalen Hilfsorganisationen oder durch Vorstellungen bei den Regierungen auch in Einzelfällen helfen ⁷.

Die Maßnahmen, die er nach Art 8 treffen soll, unterfallen im wesentlichen zwei Bereichen: Einmal die Unterstützung von Dauerlösungen durch Anregung staatlicher und privater Anstrengungen zur Förderung freiwilliger Rückkehr, Eingliederung in die neue Gemeinschaft und Aufnahme von Flüchtlingen. Zu dem Zweck soll er auch gute Beziehungen zu den Regierungen und sonstigen privaten und internationalen Flüchtlingsorganisationen unterhalten ⁸ sowie deren Koordinierung unterstützen. Andererseits muß der Hochkommissar für einen internationalen Rechtsschutz der Flüchtlinge sorgen durch die "Förderung des Abschlusses und der Ratifizierung internationaler Konventionen über den Schutz der Flüchtlinge, die Überwachung ihrer Anwendung und den Vorschlag von Verbesserungen dazu".

Dieser Verpflichtung ist er durch Mitarbeit an der Flüchtlingskonvention von 1951 nachgekommen ⁹. Wenn auch bis 1962 nur 34 Staaten dieser Konvention beigetreten sind ¹⁰, so ist doch die Erweiterung ihrer Mitgliederzahl durch stete Bemühungen des Flüchtlingskommissars wahrscheinlich. Auf Grund dieser Tendenz zur Universalität ist eine kurze Darstellung des partikulären Vertragsflüchtlingsrechts berechtigt.

Die wichtigste Schutzvorschrift ist das Ausweisungsver-

6: Art 2 des Statuts.

7: So auch Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlinge, 1962, S. 276, 283, 284.

8: Zu nennen sind hier insbesondere die den VN angeschlossenen Internationalen Organisationen der UNKRA = UN Korean Reconstruction Agency, die sich um die koreanischen Flüchtlinge kümmert, sowie die UNRWA = UN Relief and Works Agency for Palestine Refugees, welche die arabischen Flüchtlinge aus Palästina betreut; vgl. dazu näher Kimminich, Intern. Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, S. 279.

9: Text bei Berber, VR, Dokumentensammlung I, 1967, S. 1075.

10: Zitiert bei Blaser, La nationalité et la protection juridique internationale de l'individu, 1962, S. 129.

bot. Ausnahmen sind nur zugelassen, falls die staatliche Sicherheit eine Ausweisung erfordert. Die Bestrafung wegen illegalen Grenzübertritts sowie die Ausweisung oder Rücksendung eines Flüchtlings in das Gebiet eines Staats ist verboten, falls dort "sein Leben oder seine Freiheit auf Grund seiner Rasse, Religion, Nationalität, Mitgliedschaft bei einer besonderen sozialen Gruppe oder politischen Meinung bedroht wurde". In dieser Regelung zeigt sich wieder die starke Betonung des Schutzes des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit des Menschen. Nur eine Gefährdung der gleichen Werte im Bereich des menschlichen Kollektivs rechtfertigt Ausnahmen, so z.B. die Beeinträchtigung der Staatssicherheit durch Spione und Saboteure oder die Gefährdung der Gemeinschaft durch Verbrecher ¹¹ .

Im Übrigen ist die Konvention von einer grundsätzlichen Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Flüchtlinge gekennzeichnet; Art 3 fordert dies einerseits im Verhältnis zu allen anderen Flüchtlingen; andererseits ist der Maßstab der Gleichbehandlung zum Teil die Stellung der Fremden im allgemeinen, wie z.B. bei Erwerb des Eigentums ¹² , des Lebensunterhalts in unabhängigen oder in geistigen Berufen ¹³ , in der Unterbringung ¹⁴ , Höheren Schulbildung ¹⁵ und Bewegungsfreiheit ¹⁶ . Nach den Rechten der meistbegünstigten Fremden richtet sich das Ausmaß der Freiheit zur Bildung von Vereinigungen ¹⁷ und zur Ausübung von nichtselbständiger Arbeit ¹⁸ , während in den Lebensbereichen, welche der Sicherung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage des Menschen dienen, sogar eine Gleichstellung mit den eigenen Staatsangehörigen zugebilligt wird, so in der Frage der Lebensmittelrationierung ¹⁹ , der öffentlichen Fürsorge, der Arbeitsgesetzgebung und sozialen Sicherheit, ²⁰

11: Art 31-33;
 13: Art 18/19;
 15: Art 22 II;
 17: Art 15;
 19: Art 20;

12: Art 13.
 14: Art 21.
 16: Art 26.
 18: Art 17.
 20: Art 23, 24.

im Urheberschutz und im Schutz des gewerblichen Eigentums ²¹. Auch in der Ausbildung auf der Stufe der Grundschule ²² ist eine uneingeschränkte Gleichstellung vorgeschrieben. In dieser Vorschrift ist also der Gedanke ausgedrückt, daß jeder Mensch Anspruch auf ein Mindestmaß an Bildung hat. Die Durchsetzung der genannten Rechte wird durch die Gleichstellung vor den Gerichten gewährleistet, zu denen freier Zutritt zugesichert ist ²³.

Der absolute Schutz der Freiheit der Religion und religiösen Kindererziehung wird den Flüchtlingen in Art 4 zuerkannt. Außerdem sind sie von Reziprozitätsmaßnahmen und Repressalien ausgenommen, die der Staat gegen die Staatsangehörigen ihres Herkunftslandes, die keine Flüchtlinge sind, verhängt ²⁴. Denn eine rechtswidrige Behandlung der Flüchtlinge würde ihrem Heimatstaat, der durch sein Verhalten ihre Flucht veranlaßte, gleichgültig sein. In dieser Vorschrift wird also wieder der Gedanke sichtbar, unnötige Beeinträchtigungen von Menschen zu verhüten.

Der Erweiterung der Bewegungsfreiheit von Flüchtlingen dient die Verpflichtung des Aufenthaltsstaates, ihnen Ausweis- und Reisepapiere auszustellen ²⁵. Auch im übrigen hat der Flüchtling ein Recht auf Hilfe durch die staatlichen Behörden, wobei das endgültige Ziel der staatlichen Maßnahmen die Einbürgerung der Flüchtlinge ist ²⁶. Zur Erreichung dieser Ziele der Flüchtlingskonvention verpflichten die Art 35/36 die Vertragsstaaten zur Zusammenarbeit mit dem Flüchtlingskommissar oder anderen Stellen der VN.

In einer Schlußakte wurden noch Empfehlungen an die Staaten zur Zulassung von Flüchtlingen auf ihr Staatsgebiet, zur Wahrung des Prinzips der Familieneinheit bei Flüchtlingen und zur Unterstützung der Hilfstätig-

21: Art 14;
23: Art 16;
25: Art 26/27;

22: Art 22.
24: Art 7, 8.
26: Art 25, 34.

keit von Wohlfahrtsverbänden ausgesprochen ²⁷.

Soweit ein Staat auf Grund von sonstigen Verträgen verpflichtet ist, Flüchtlingen noch mehr Rechte zuzubilligen, als die Flüchtlingskonvention vorsieht, bleiben diese nach Art 5 bestehen.

Abschließend kann man feststellen, daß das vertragliche Flüchtlingsrecht durch Einschränkung der staatlichen Freiheit in der Zurückweisung und Rücksendung von Flüchtlingen sowie durch Aufstellung eines Katalogs von Mindestrechten eine Erhaltung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, der religiösen und geistigen Freiheit, ein Mindestmaß an Ausbildung und persönlicher Freiheit erstrebt. Darüber hinaus versucht es durch Ausdehnung einer Gleichbehandlungspflicht zwischen Flüchtlingen und eigener Bevölkerung eine weitere Verbesserung der rechtlichen Stellung dieser leidgeprüften Menschen. Ob und inwieweit dieser Flüchtlingschutz über die Vertragsstaaten hinaus bereits als allgemeines Völkergewohnheitsrecht gilt, wird sich aus der späteren Darlegung des universellen Flüchtlingsrechts ergeben ²⁸.

An sonstigen Verträgen, deren Abschluß der Flüchtlingskommissar der VN maßgeblich förderte, ist insbesondere die Staatenlosenkonvention von 1954 ²⁹ zu nennen, die im wesentlichen der Flüchtlingskonvention nachgebildet ist ³⁰ und somit einen Schutz der gleichen menschlichen Werte beinhaltet. Das "Abkommen betreffend die Flüchtlingsseeleute" von 1957 will diesen den Erwerb international anerkannter Ausweispapiere ermöglichen ³¹ und damit die

27: Vgl. dazu Weis-Jahn, Die VN und die Flüchtlinge, a.a.O., 1960, S. 267.

28: Vgl. unten, S. 223 ff.

29: Text bei Berber, Völkerrecht, Dokumentensammlung, Bd.I, 1967, S. 1050.

30: Siehe z.B. die vergleichende Besprechung bei Kimmich, Internationaler Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, S. 338-341.

31: Ausführlich dazu Weis, The Hague Agreement Relating to Refugee Seamen, ILQ 1958, S. 338, sowie zu weiteren zumeist regionalen Abkommen Weis-Jahn, Die VN und die Flüchtlinge, a.a.O., 1960, S. 268-270. Die-

persönliche Bewegungsfreiheit dieser Personen gewährleisten.

3. Die Internationale Arbeitsorganisation (IAO)

a. Die Entwicklung der IAO und ihre Satzung

Die Bemühungen um einen internationalen Arbeiterschutz gehen zurück ins beginnende 19. Jahrhundert, als sich Owen und Legrand in Denkschriften an die europäischen Regierungen und Kaiser Wilhelm II. 1890 in einer internationalen Konferenz für Konventionen zum Schutz der Arbeiter einsetzten. Jedoch erst auf der Berner Konferenz von 1906 zeigten sich Erfolge durch Schaffung zweier Konventionen: Das Verbot von Nachtarbeit der in der Industrie beschäftigten Frauen ¹ sowie das Verbot der Verwendung weißen Phosphors in der Zündholzindustrie ². Im XIII. Teil des Friedensvertrags von Versailles wurden die ersten Grundlagen einer Internationalen Arbeitsorganisation gelegt, deren Satzung am 11. April 1919 in Kraft trat ³.

Ziele der IAO sind Verbesserung der Arbeitsbedingungen "durch Regelung der Arbeitszeit .., des Arbeitsmarktes, Verhütung der Arbeitslosigkeit, Gewährleistung .. angemessenen Lohnes, Schutz der Arbeitnehmer gegen allgemeine und Berufskrankheiten sowie gegen Arbeitsunfälle, Schutz der Kinder, Jugendlichen und Frauen, Vorsorge für Alter und Invalidität, .. Anerkennung des Grundsatzes

des Abkommen ist jedoch bisher nur von 8 Staaten ratifiziert; vgl. die Aufzählung der Mitgliedstaaten bei Weis-Jahn, Die VN und die Flüchtlinge, a.a.O., 1960, S. 268. Es hat somit für die Gewohnheitsrechtsbildung nur geringe Bedeutung.

1: Amtlicher deutscher Text RGBL 1911, S. 5ff.

2: RGBL 1911, S. 17ff.

3: Trotz formeller Selbständigkeit war sie bis 1945 Bestandteil des Völkerbundsystems. Nachdem in der Philadelphia-Charter 1944 ihre Grundsätze auf die wirtschaftlich-sozialen Ziele der Atlantik-Charter abgestimmt wurden, ist sie seit 1946 als eine Spezialorganisation der VN eingegliedert worden.-Vgl. die ausführliche Darstellung ihrer Entwicklung bei Schregle, Die BDR und die Internationale Arbeitsorganisation, 1950, S. 2-8. Im Juni 1964 gehörten der Organisation bereits 110 Staaten an - zitiert in Yearbook of I.O., 1964/65, S. 1538 ff.

zes gleicher Lohn für gleiche Arbeit ... (und) der Vereinigungsfreiheit" ⁴ .

Noch weitergehend werden die gemeinsamen Überzeugungen des Mindeststandards eines internationalen Arbeitsrechts in der Philadelphia Erklärung ⁵ dargelegt, die gemäß Art 1 der Satzung der IAO ihr Bestandteil ist. Sie besteht darin, daß "Freiheit der Meinungsäußerung und Vereinigungsfreiheit .. wesentliche Voraussetzungen beständigen Fortschritts" sind, während die Armut als Gefährdung des allgemeinen Wohlstands erkannt wird. Deshalb sind die Signatäre der Meinung: Der Kampf gegen die Not m u B innerhalb jeder Nation und durch gemeinsames internationales Vorgehen unermüdlich weitergeführt werden".

Zur Erreichung sozialer Gerechtigkeit haben "alle Menschen, ungeachtet ihrer Rasse, ihres Glaubens und ihres Geschlechts, .. das Recht, materiellen Wohlstand und geistige Entwicklung in Freiheit und Würde, in wirtschaftlicher Sicherheit und unter gleich günstigen Bedingungen zu erstreben". Die Schaffung der nötigen Voraussetzungen bezeichnen die Teilnehmer als "Hauptziel innerstaatlicher und internationaler Politik" und die Prüfung internationaler Pläne unter diesem Aspekt als Aufgabe der IAO.

Außerdem soll die IAO die nationalen Programme fördern, welche die Vollbeschäftigung und Verbesserung der Lebenshaltung, angemessene Berufsausbildung, sowie all diejenigen sozialen Grundsätze durchsetzen wollen, die als Bestandteil der Präambel aufgeführt wurden.

Im V. Abschnitt wird die Behauptung aufgestellt, daß die dargelegten Grundsätze "für alle Völker der Welt volle Geltung haben" und daß ihre Durchführung "Anliegen der

4: Gemäß Art 1 der Satzung der IAO in Verbindung mit der Präambel, Text bei Münch-Eynern, Internationale Organisationen, 1962, S. 150ff.

5: Text bei Münch-Eynern, Internationale Organisationen, 1962, S. 170-172.

gesamten zivilisierten Welt" ist, - somit nicht mehr Bestandteil der rein inneren Angelegenheiten eines Staats.

In all diesen Bestimmungen zeigt sich also das Bestreben, den menschlichen Arbeitswert als die Grundlage der wirtschaftlichen Sicherheit der Familien durch Aufstellung von Anforderungen an die Sicherheit des Arbeitsplatzes, durch Festlegung eines Mindestmaßes an Erholungszeit und durch medizinische Betreuung zu erhalten, durch Förderung der Ausbildung zu erhöhen und vor Ausbeutung durch Unterbezahlung zu schützen. Außerdem soll durch eine angemessene Sozialgesetzgebung auch für die Fälle gesorgt werden, in denen ein Mensch durch Krankheit, Alter, Arbeitslosigkeit oder einen ähnlichen Umstand den Unterhalt für sich und seine Familie nicht mehr selbst verdienen kann.

b. Bedeutsame Konventionen

Bei der Durchführung ihrer humanitären Ziele hatte die IAO bisher von allen Organisationen den größten Erfolg. Bis zum 1.1.1960 hat sie 114 Konventionen, zu denen bis dahin 1933 Ratifikationen vorlagen, und außerdem 112 Empfehlungen ausgearbeitet ⁶. Wenn auch die Behandlung all dieser Abkommen im Rahmen dieser Arbeit unmöglich ist, so sollen wenigstens diejenigen, welche als Marksteine des internationalen Arbeitsschutzes gelten können, erwähnt werden.

Die elementare Voraussetzung für einen wirksamen Arbeitsschutz ist das Verbot der Zwangsarbeit, weil Zwangsarbeitern keine Kündigung wegen Unterbezahlung, mangelnder Unfallsicherung, Überbeanspruchung etc möglich ist. Wie bei der Behandlung des Sklavereiverbotes dargelegt, gingen die ersten Bemühungen zur Repression der Zwangsarbeit zeitweilig konform mit der Abolitionsbewegung. Im Rahmen der IAO wurde erstmals 1930 das "Abkommen Nr. 29 über Zwangs- und Pflichtarbeit" abgeschlossen ⁷, in dem sich bisher über 50 Staaten verpflichteten,

6: Berichtet von Gamillscheg im "VVR II, 1961, S. 39.

7: Amtlicher deutscher Text in BGBI 1956 II, S. 641.

"jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird, und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat", abzuschaffen. Außerdem wurde dieses Verbot noch auf die zwangsarbeitsähnlichen Formen, wie Kuliarbeit, erweitert. Die meistens unter Täuschung abgeschlossenen langjährigen Arbeitsverträge, die sich für die Betroffenen wie Zwangsarbeit auswirken, wurden nur noch unter erschwerten Bedingungen anerkannt⁸. Zulässige Formen der Zwangsarbeit sind lediglich noch die Notstands- und Militärdienstpflicht, herkömmliche Bürgerpflichten, wie die Straßenreinigung, oder kleinere Dorfdienste, sowie die gerichtlich verhängte Strafarbeit⁹.

Die Bemühungen um die Beseitigung der klassischen Form der Zwangsarbeit waren zwar erfolgreich und beseitigten sie in fast allen Kolonien mit Ausnahme einiger Gebiete Südamerikas und Afrikas¹⁰. Diese Erfolge sind jedoch gering im Verhältnis zu der von faschistischen und kommunistischen totalitären Regimen praktizierten modernen Zwangsarbeit, der staatlichen Pflicht und Besserungsarbeit, der ganze Völker mit vielen Millionen Menschen zur Zeit unterworfen sind¹¹. Obwohl diese Methoden von der VN verurteilt wurden¹², eindeutig gegen die MRD der VN verstoßen und auch dem Abkommen über das Verbot der Zwangsarbeit widersprechen, bestehen sie weiterhin.

Als Ergebnis kann man also festhalten, daß trotz der seit Ende des I. Weltkriegs andauernden Bemühungen um eine Beseitigung der Zwangsarbeit nur ein Verbot privater Zwangsarbeit erreicht werden konnte. Auch nur in diesem Umfang läßt sich eine allgemeine Rechtsüber-

8: Vgl. dazu im einzelnen Bülck, Zwangsarbeit, 1953, S. 43-75.

9: Nähere Kommentierung dieser Ausnahmen bei Bülck, a.a.O., S. 61-68.

10: Bülck, im WVR III, 1962, S. 893.

11: Vgl. dazu näher Bülck, Zwangsarbeit, 1953, S. 83-111.

12: Vgl. UNYB 1953, S. 403ff; 1954, S. 219ff; 1956, S. 230ff.

zeugung und Übung ¹³ erkennen. Im Völkerrecht konnte sich damit der Gedanke des Schutzes der Freiheit in der Wahl der Arbeit bisher wenigstens soweit durchsetzen, daß eine Beeinträchtigung dieser Freiheit durch die Willkür von Privatleuten unzulässig ist.

Von der großen Anzahl der sonstigen internationalen Arbeitsabkommen ¹⁴ sind noch erwähnenswert: die Abkommen über die Arbeitslosigkeit ¹⁵, den Mutterschutz ¹⁶, die Festsetzung eines Mindestalters für Zulassung zur Arbeit in den verschiedenen Berufszweigen ¹⁷, den notwendigen Abschluß von Unfall- und Krankheits- ¹⁸, Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversicherungen ¹⁹, die Unfallverhütung ²⁰, die Beschränkung der Arbeitszeit, insbesondere Verbot der Nachtarbeit für Frauen und Kinder, sowie die Gewährung bezahlten Urlaubs ²¹, den Lohnschutz, insbesondere Lohngleichheit für Frauen ²² und die Koalitions- und Tarifvertragsfreiheit ²³.

Durch diese Konventionen soll wenigstens erreicht werden, daß einstweilen im partikulären Völkerrecht eine möglichst weitgehende Sicherung des wirtschaftlichen Existenzminimums durch einen ausreichenden Gesundheitsschutz bei der Arbeit, durch Arbeits- und Lohnschutz sowie durch Sicherstellung von Sozialleistungen im Falle der Arbeitsunfähigkeit durchgesetzt wird. Wenn auch

13: Bülck, im WVR III, 1962, S. 893, berichtet, daß "die kolonialen Formen der Zwangsarbeit .. heute .. im wesentlichen beseitigt" sind, - im Gegensatz zu den neuen Formen staatlicher Zwangsarbeit in totalitären Staaten.

14: Vgl. die Zusammenstellung bei Gamillscheg im WVR II, 1961, S. 41-43 sowie die Besprechung einiger wichtiger Abkommen bei Schregle, Die BDR und die IAO, 1950, S. 58-154.

15: Abkommen Nr. 2 von 1919.

16: Abkommen Nr. 3 von 1919.

17: Abkommen Nr. 5, 7, 10, 15, 59, 60.

18: Abkommen Nr. 12, 17, 18, 24, 26, 42.

19: Abkommen Nr. 35-40.

20: Abkommen Nr. 28, 32, 62.

21: Abkommen Nr. 4, 6, 14, 20, 30, 41, 45, 46, 52, 67, 79, 90.

22: Abkommen Nr. 95, 99, 100.

23: Abkommen Nr. 87 von 1948, Nr. 98 von 1949.

trotz der Tätigkeit der IAO kein gewohnheitsrechtliches Arbeitsvölkerrecht bisher entstanden ist, und die genannten Konventionen erst kraft Ratifikation die einzelnen Staaten binden, so hat die IAO dadurch der Welt doch einen gewissen "allgemeinen Standard" der Sozialpolitik und des Arbeitsrechts vorgezeichnet. Dieser übt auf die Nichtunterzeichner wenigstens einen starken moralischen Druck zur Anpassung an diesen internationalen Standard aus ²⁴. Somit bringt die IAO für einen Teil der Staaten bereits de jure, für den Rest wenigstens de facto durch den moralischen Druck humanitäre "Einschränkungen der staatlichen Bewegungsfreiheit" ²⁵.

4. Die Weltgesundheitsorganisation (WGO)

Die Bemühungen zur Schaffung eines internationalen Schutzes für die menschliche Gesundheit dauern schon längere Zeit an ¹.

-
- 24: In diesem Sinne Mosler, Internationale Organisation und Staatsverfassung, in Wehberg-Festschrift, 1956, S. 288, welcher der IAO auf S. 285/286 "große Bedeutung für die Entwicklung des nationalen Arbeitsrechts und der Sozialpolitik" und damit auch für die Entstehung von allgemeinen völkerrechtlichen Rechtsgrundsätzen in diesen Gebieten zuschreibt.
- 25: So Mosler, Internationale Organisation, a.a.O., S. 289.
- 1: Sie beginnen schon anfangs des 19. Jahrhunderts mit dem Abschluß des 1. internationalen Sanitätsabkommens von 1851. Vgl. weitere Beispiele bei Wehberg, Internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, FW 1947, S. 144-147.- Auf der internationalen Sanitätskonferenz in Rom wurde erstmals ein Internationales Sanitätsamt im Jahre 1907 eingerichtet und in Verträgen von 1926 und 1938 mit weiteren Kompetenzen ausgestattet. Nach Schaffung des Völkerbundes diente es diesem in Gesundheitsfragen als beratendes Komitee, da auch er in Art 23 seiner Satzung seine Mitglieder zu "internationalen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung der Krankheiten" verpflichtete und zu dem Zweck 1923 eine ständige Organisation errichtete; vgl. Text und nähere Darlegung der Bemühungen des Völkerbundes auf diesem Gebiet bei Freytagh-Loringhoven, Satzung des VB, 1926, S. 237, 244/245. Nach dem Scheitern des Völkerbundes wurde vom Wirtschafts- und Sozialrat der VN eine internationale Gesundheitskonferenz 1946 nach New York einberufen. Sie beschloß die Satzung einer neuen Weltgesundheitsorganisation als Spezialorganisation der VN.

Sie sind jetzt im Rahmen der Weltgesundheitsorganisation koordiniert, der bis März 1964 schon 119 Staaten beigetreten sind ².

Die Signatäre der WGO erklären in der Präambel der Satzung ³: "Der Besitz des bestmöglichen Gesundheitszustandes bildet eines der Grundrechte jedes menschlichen Wesens, ohne Unterschied der Rasse, der Religion, der politischen Anschauung und der wirtschaftlichen oder sozialen Stellung. Die gesunde Entwicklung des Kindes ist von grundlegender Bedeutung."

Besonders hervorzuheben ist, daß in dieser Satzung der Schutz des höchsten menschlichen Rechtsguts, der Gesundheit, nicht nur beim einzelnen Menschen, sondern auch im Bereich des menschlichen Kollektivs, des Volkes, erstrebt wird. Denn einerseits erkennt jeder Mitgliedstaat seine Verantwortlichkeit für die Gesundheit seines Volkes an, andererseits will die Organisation gemäß Art 1 allen Völkern zur Erreichung des bestmöglichen Gesundheitszustandes verhelfen.

In dieser Regelung zeigt sich also, daß die Mitgliedstaaten der WGO zur effektiven Durchsetzung des menschlichen Gesundheitsschutzes seine Fortsetzung im Raum der Völkergemeinschaft für erforderlich halten. Sie erkennen damit konkludent - wie auch die Schöpfer der MRD ⁴ - die Interdependenz zwischen der humanitären Rechtsentwicklung im individuellen und im kollektiven Bereich an.

Zur Durchsetzung dieser Ziele übernimmt die WGO in Art 2 eine Reihe von Aufgaben, wie z.B. Hilfeleistung beim Ausbau staatlicher Gesundheitsdienste, Soforthilfe in dringenden Fällen, Unterdrückung epidemischer Krankheiten und Unfallschäden, Forschung und Auskünfte auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, Entwicklung internationaler

2: Aufgezählt im Yearbook of IO, 1964/65, S. 1539 ff.

3: Text in FW 1947, S. 182 ff.

4: Vgl. oben, S. 166/167.

Normen⁵ sowie "jede notwendige Maßnahme, um das der Organisation gesteckte Ziel zu erreichen". Die WGO leistet damit auch Nächstenhilfe zwischen den Staaten. Sie überträgt die sozial-humanitären Gedanken der Hilfe für den notleidenden Mitmenschen in den Bereich des Kollektivs und vertieft so bei den Völkern das Zusammengehörigkeitsbewußtsein, ohne das eine humane Gestaltung des Zusammenlebens aller Menschen undenkbar ist.

5. Die Organisation für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO)

Auch diese Organisation konnte an ähnliche frühere Einrichtungen anknüpfen¹. Sie hat aber im Gegensatz

5: Die Organisation kann gemäß Art 19 mit 2/3-Mehrheit Abkommen beschließen, welche dann nach Art 20 von allen Regierungen den zuständigen Stellen innerhalb von 18 Monaten zur Ratifikation vorgelegt werden müssen. Bei Nichtratifikation sind der WGO die Gründe, bei Annahme des Abkommens gemäß Art 62 ein jährlicher Bericht vorzulegen. Vorschriften über sanitäre und sonstige Krankheitsverhütungsmaßnahmen werden mit einfacher Mehrheit beschlossen und gelten nach Art 21/22 für die Mitgliedstaaten sofort, falls sie sich nicht ausdrücklich davon distanzieren. Die auf diese Weise zustande gekommenen wichtigsten Rechtsvorschriften enthält die Internationale Gesundheitsordnung vom 25. Mai 1951, die durch Zusatzvorschriften vom 26.5.1955 ergänzt wurden - Text bei Standke-Püschel, Internationales Seerecht, Bd. II, Teil I, 1965, S. 39ff. Durch sie werden Pflichten der Signatäre zu Meldungen und epidemiologischen Auskünften festgelegt sowie gesundheitliche Maßnahmen bei Abreise und Ankunft in See- und Flughäfen vorgeschrieben, um auf internationaler Ebene die Verbreitung von Epidemien zu verhindern. Zu diesem Zweck sind in den Art 49 ff noch "besondere Bestimmungen über die verschiedenen quarantänepflichtigen Krankheiten" aufgenommen.

1: Die ersten Versuche in dieser Richtung wurden vom Völkerbund unternommen, der einen "Überstaatlichen Ausschuß für geistige Zusammenarbeit" und einige Jahre später das Internationale Institut für geistige Zusammenarbeit in Paris gründete. Ein weiterer Vorläufer ist das zunächst als private Einrichtung in Genf gegründete "Internationale Büro für Erziehung", welches 1919 zu einer internationalen Einrichtung geändert wurde und 17 Mitgliedstaaten hatte; vgl. die geschichtliche Entwicklung in "Der Weltplan der UNESCO", kulturpolitische Dokumente, 1947, S. 3ff. Im Jahre 1945 wurden die bisherigen Bemühungen auf der Konferenz der alliierten Kultusminister in London

zu ihren Vorläufern einen nahezu universellen Mitgliederbestand: Bis 8. Juni 1964 waren ihr 115 Staaten beigetreten ².

Die Aufgabe der UNESCO ist es, bei allen Völkern die geistigen Grundlagen einer Rechtsgemeinschaft zu legen, da die übereinstimmende Rechtsüberzeugung die beste Garantie für die Einhaltung eines gemeinsamen Rechts darstellt. "Da Kriege im Geiste des Menschen entstehen, so müssen auch im Geiste des Menschen die Werke zur Verteidigung des Friedens errichtet werden" ³. Deshalb drücken die Signatäre ihre Überzeugung aus, "daß die weiteste Ausbreitung der Kultur und Erziehung der Menschheit zu Gerechtigkeit, Freiheit und Frieden für die Würde des Menschen unerläßlich sind und eine heilige Verpflichtung" bedeuten ⁴. Die Organisation sieht es in Art 1 ihrer Satzung als ihre Aufgabe an, zur Friedenssicherung beizutragen "durch die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Völkern auf dem Wege der Erziehung, der Wissenschaft und Kultur, um die Achtung der Gerechtigkeit, des Gesetzes, der Menschenrechte und der grundlegenden Freiheiten in der ganzen Welt für jedermann, ohne Rücksicht auf Rasse, Geschlecht, Sprache oder Religion zu sichern...". Zur Erfüllung dieser Aufgaben will die UNESCO die gegenseitige Kenntnis, das Verständnis unter den Nationen, die Volksbildung und den Schutz des überkommenen Erbgutes fördern. Zur Erreichung größerer Effektivität arbeitet sie mit den nationalen und internationalen Gruppen zusammen, die eine ähnliche Zielsetzung haben ⁵. Diese Organisation will also durch gemeinsame Erziehung

fortgesetzt und die Errichtung einer Organisation für Erziehung, Wissenschaft und Kultur beschlossen. Ihre Satzung trat am 4.11.1946 in Kraft, vgl. Kipp im WVR II, 1961, S. 682.

2: Aufgezählt im Yearbook of I.O., 1964/65, S. 1539ff.

3: Präambel der Satzung der UNESCO; Text in: Die Organisation der VN, Dokumente Teil II, 1962, S. 47.

4: Sperrungen vom Verfasser.

5: Art VII, XI der Satzung.

aller Völker die geistigen Grundlagen schaffen, die zur wirksamen Durchsetzung der humanitären Forderungen einer Respektierung der Menschenrechte sowie einer friedlichen und freundschaftlichen Koexistenz der Staaten nötig sind. Auch der Inhalt dieser Satzung zeigt wieder, daß die Signatäre eine humane Gestaltung des Zusammenlebens zwischen den Völkern, die in dem Wunsch nach Verständnis und Zusammenarbeit ausgedrückt ist, in enger Verbindung mit einer wirksamen Durchsetzung der humanitären Ziele des individuellen Bereichs sehen.

Die UNESCO hat auch schon finanzielle und technische Hilfsprogramme für die unterentwickelten Gebiete durchgeführt und Forschungsaufgaben übernommen, die besonders der Verbesserung der menschlichen Lebensbedingungen dienen. Außerdem hat sie für Katastrophenfälle Hilfsdienste vorgesehen, die Sachspenden und sonstige Hilfe technischer und personeller Art gewähren ⁶.

Die UNESCO trägt so - wie die WGO - durch tatkräftige Hilfe für bedürftige Völker dazu bei, die sozial-humanitäre Forderung tätiger Nächstenliebe auch im Zusammenleben der Völker durchzusetzen.

6. Die Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation

Diese Organisation ist schon auf der internationalen Ernährungskonferenz in Hot Springs 1943 vorbereitet und in Quebec 1945 von 42 Ländern gegründet worden ¹. Sie hat seit 1. Juni 1964 107 Mitglieder ².

In ihren sozialen Zielen ist sie den bisher besprochenen Organisationen nahe verwandt: In der Präambel drücken die Signatäre ihre Entschlossenheit aus, "das Ge-

6: Vgl. den Nachweis der hauptsächlichsten bisherigen Tätigkeit bei Kipp im WVR II, 1961, S. 684/685. Die UNESCO nimmt damit die Aufgaben der "Internationalen Hilfsunion" wahr, die durch die Konvention vom 12.7. 1927 geschaffen wurde. Sie existiert zwar de jure noch in ihrem ständigen Sitz in Genf, ist jedoch seit dem Ende des Völkerbundes untätig, vgl. dazu Coursier, Humanitarian Law, RC 1960, S. 448.

1: Vgl. dazu Weber im WVR I, 1960, S. 435.

2: Aufgezählt im Yearbook of I.O. 1964/1965, S. 1539ff.

meinswohl zu heben durch Förderung von Einzel- und Kollektivaktionen zum Zweck des Anhebens des Ernährungsstandes und Lebensstandards der Völker ihres Hoheitsbereiches, der Sicherung von Verbesserungen der Wirksamkeit der Produktion und Verteilung der Nahrung und landwirtschaftlichen Produkte, durch Verbesserung der Lebensbedingungen der Landbevölkerung .. " ³ .

Zur Erreichung dieser Ziele setzte sich die Organisation in Art 1 ihrer Satzung die Aufgabe "nationale und internationale Aktionen zu fördern und zu empfehlen, welche wissenschaftliche, technologische, soziale und wirtschaftliche Forschung über Ernährung, Nahrungsmittel und Ackerbau, die Erhaltung natürlicher Hilfsquellen und die Übernahme verbesserter Anbaumethoden betreffen .. ". Ferner soll sie bedürftigen Regierungen technische Hilfestellung leisten.

Ein aus Sonderbeiträgen der Mitgliedstaaten gespeister Fond ermöglicht der Organisation, ihre Ziele im Rahmen ihrer jeweiligen Finanzlage in die Praxis umzusetzen: Die Erkenntnisse der Forschung macht die Ernährungsorganisation in Veröffentlichungen, Studientagungen und in individuellen Beratungen den Regierungen und sonstigen Interessenten zugänglich. Außerdem entsendet sie Experten in die Entwicklungsländer und ermöglicht diesen durch Vergabe von Stipendien die Ausbildung eigener Fachleute ⁴ . Sie ist somit neben der WGO und der UNESCO die dritte Organisation, die bedürftigen Nationen tatkräftig hilft und damit grundlegend für das Eindringen sozial-humanitärer Gedanken in die Regelung des Zusammenlebens der Völker wirkt.

7. Die wirtschaftlichen Organisationen

a. Das Gatt

Seit dem II. Weltkrieg sind eine Reihe wirtschaftlicher Organisationen entstanden. In der Erkenntnis der

3: Text der Satzung abgedruckt bei Potter, Intern.Organization, 1935, S. 438ff.

4: Berichtet von Weber im WVR I, 1960, S. 437.

Interdependenz der wirtschaftlichen Prosperität der einzelnen Staaten ¹ bemühen sie sich um eine Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Wirtschaft mit dem Ziel einer weltweiten Verbesserung der Lebensbedingungen. Durch die zunehmende Zahl der Mitgliedstaaten, die mit ihrem Beitritt die satzungsgemäßen Beschränkungen ihrer Souveränität in Wirtschaftsfragen im Allgemeininteresse anerkannten, werden diese wirtschaftlichen Organisationen Schrittmacher für die Entstehung gewohnheitsrechtlicher Normen eines humanitären Weltwirtschaftsrechts ². Auch mittelbar wird die Humanisierung des Völkerrechts dadurch erreicht, daß ein bedeutender Faktor für die Entstehung von Spannungen und Konflikten zwischen den Staaten beseitigt wird ³.

Die größte Bedeutung unter den einzelnen Organisationen erreichte inzwischen das allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (Gatt) ⁴, nachdem die weitergesteckten Pläne zur Schaffung einer Welthandelsorganisation gemäß der Havana-Charter ⁵ vorläufig scheiterten. Bereits in der Präambel des Gatt erkennen die Mitgliedstaaten an, "daß ihre Beziehungen auf dem Gebiet des Handels und der Wirtschaft auf eine Erhöhung des Lebensstandards, auf die Verwirklichung der Vollbeschäftigung, .. auf die volle Verwertung der Hilfsquellen der Welt gerichtet sein sollen."

Das hauptsächliche Mittel dazu ist das Versprechen der grundsätzlichen Gleichbehandlung, das ein Mitgliedstaat dem anderen in Bezug auf "alle Vorteile, Vergünstigungen, Vorrechte oder Befreiungen" gibt, die er einem

-
- 1: Man denke nur an die Probleme der importierten Inflation etc, vgl. weitere Nachweise bei Möller, Weltwirtschaftsordnung und internationale Wirtschaftsorganisation, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1959, S. 49 f.
 - 2: In diesem Sinn auch Möller, a.a.O., S. 57, ebenso Dahm, LB II, 1961, S. 582; Langen, Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht, 1963, S. 8, sieht darin bereits ein "Völkerrecht quasi-universeller Art".
 - 3: Stöcker, Völkerrecht und Weltwirtschaft, ZaöRVR 1950, S. 80, stellt eindrucksvoll diese Bedeutung heraus.
 - 4: Text bei Berber, VR, Dokumentensammlung, 1967, S. 1182.
 - 5: Vgl. die Darstellung ihrer Grundsätze bei Jaenicke, im WVR I, 1960, S. 773.

anderen Staat gewährt ⁶. Darüber hinaus wird eine Gleichbehandlung der ausländischen mit den inländischen Wirtschaftserzeugnissen erstrebt. Dies drückt sich einerseits im Abbau der Einfuhrzölle, in der Gleichstellung bei der Besteuerung und in anderen gesetzlichen Bestimmungen aus ⁷; andererseits wird es im Verbot mengenmäßiger Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen ⁸ oder in der Erhebung höherer Antidumpingzölle, als die tatsächlich gewährte Dumpingspanne beträgt, erkennbar. Denn solche Maßnahmen würden die gleiche Ausgangsbasis für die Marktchancen beeinträchtigen ⁹. Dieser Ausgleichszoll soll jedoch nur bei ernstlicher Gefährdung des Absatzes inländischer Produkte gefordert werden.

Wenn ein Staat die gleichen Handelschancen der Unternehmer durch Subventionen stört, ist er zur Notifizierung an die anderen Staaten verpflichtet, bei größerem Umfang sogar zur Konsultation ¹⁰. Diese Vorschrift dient somit der Vertrauens-erhaltung unter den Handelspartnern.

Außerdem haben die Vertragsstaaten zur Erleichterung des Wirtschaftsverkehrs einander die freie Durchfuhr durch ihr Hoheitsgebiet auf dem Wasser-, Land- und Luftweg zugesichert ¹¹. Diese Regelung will also unnötige Transportkosten, die zur Verteuerung der Waren und so zur Verteuerung der Lebenshaltungskosten führen, vermeiden.

Da diese Organisation bisher bereits 71 volle und 8 de facto bzw. vorläufige Mitgliedstaaten ¹² hat, ist dieses "Weltwirtschaftsrecht" bereits auf nahezu universeller Ebene in Geltung.

Eine weitergehende Durchführung wirtschaftlicher Dis-

6: Teil I, Art 1;

7: Teil II, Art 3.

8: Teil II, Art 11;

9: Teil II, Art 6.

10: Teil II, Art 16;

11: Teil II, Art 5.

12: Zitiert nach Liebich, Grundriß des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens, 1967, S. 143.

kriminierungsverbote zwischen in- und ausländischen Produkten ist bisher nur im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ¹³, der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl ¹⁴ und der Europäischen Freihandelszone ¹⁵ erreicht. Hier wird das humanitäre Gebot der Gleichbehandlung der Menschen auf dem Gebiet der Wirtschaft grundsätzlich im Raum der partikulären Völkergemeinschaft der Mitgliedstaaten anerkannt.

b. Die Weltbank

Da Kapitalinvestitionen bei entwicklungsbedürftigen Staaten eine elementare Voraussetzung wirtschaftlicher Gesundung bilden, wurde schon 1945 die sogenannte "Weltbank" gegründet. Ihr gehören bereits 102 Staaten an ¹⁶.

Wie schon ihre eigentliche Bezeichnung als "Internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung" zeigt, sollten ihre Mittel zunächst für Investitionen in den kriegszerstörten Ländern Europas dienen ¹⁷. Da diese Aufgabe inzwischen erfüllt ist, verlagert sich der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit auf Investitionen, um die "Entwicklung der Produktionsquellen von Mitgliedern zu fördern und damit zu einer Hebung der Produktivität des Lebensstandards und der Arbeitsbedingungen in deren Gebieten beizutragen" ¹⁸. Auch in dieser Satzungsbestimmung tritt wieder das sozial-humanitäre Ziel der Hilfeleistung für bedürftige Nationen und Gebiete hervor.

c. Die Internationale Finanzkorporation

Zur Erleichterung der Gewährung von Finanzhilfen an

13: Dazu Näheres bei Steindorf im WVR I, 1960, S. 479ff.

14: Steindorf im WVR I, 1960, S. 458ff.

15: Vgl. dazu: "Die Vereinbarung von Stockholm über die Schaffung einer Europäischen Freihandelsvereinigung, EA 1959, II, S. D-265ff.

16: Yearbook of I.O., 1965, S. 1539ff.

17: So auch Art 1, Abs. I der Satzung, Text bei Berber, VR, Dokumentensammlung I, 1967, S. 132.

18: Art 1, Abs. III der Satzung.

Entwicklungsländer wurde 1956 die Internationale Finanzkorporation als eine Tochterorganisation der Weltbank gegründet. Sie hat inzwischen 78 Vollmitglieder¹⁹. Ihre Darlehen werden zu günstigeren Bedingungen als die der Weltbank gewährt und sollen ebenfalls der Förderung produktiver Projekte des Staats und Privater dienen²⁰. Bei der Internationalen Finanzkorporation sind also die gleichen sozial-humanitären Ziele wie bei der Weltbank sichtbar.

d. Die Internationale Entwicklungsorganisation

Die Internationale Entwicklungsorganisation²¹ ergänzt die genannten Finanzierungsquellen; denn sie gibt auch Darlehen für bestimmte, nichtproduktive Projekte und ermöglicht so einen umfassenden Ausbau kapital-schwacher Staaten²². Ihre Hilfe geht also über die Förderung der zur wirtschaftlichen Existenzsicherung nötigen Produktionszweige hinaus.

e. Der Internationale Währungsfond

Zur internationalen Absicherung nationaler Währungsstabilität wurde 1945 das Abkommen über den Internationalen Währungsfond geschlossen. Er will durch Bereitstellung seiner Mittel den einzelnen Staaten helfen, "Unausgeglichheiten in ihren Zahlungsbilanzen zu bereinigen, ohne zu Maßnahmen Zuflucht nehmen zu müssen, die dem nationalen und internationalen Wohlstand abträglich sind"²³. Soweit einzelne Länder in Währungsfra-gen einer fachlichen Beratung bedürfen, leistet er durch

19: Yearbook of I.O., 1965, S. 1539.

20: Vgl. dazu Seidl-Hohenveldern, Intern. Organisationen, 1967, Nr. 3307.

21: Sie wurde im Jahre 1964 geschaffen und hat bisher 92 Mitgliedstaaten; vgl. Yearbook of I.O., 1965, S. 1539ff.

22: Vgl. dazu Seidl-Hohenveldern, Intern. Organisationen, 1967, Nr. 3308.

23: Art 1, Abs. V der Satzung, Text bei Berber, Urkunden I, 1967, S. 161.

Entsendung von Sachverständigen auch praktische Hilfe. Auf Grund dieser Zielsetzung ist der Internationale Währungsfond zu den internationalen Organisationen zu zählen, die durch beispielhafte, tatkräftige Unterstützung an bedürftige Nationen die Entstehung eines sozial-humanitären Völkerrechts fördern. Seine Satzung verpflichtet die Mitgliedstaaten auch zur Unterlassung und Unterbindung diskriminierender Währungspraktiken ²⁴. Damit zeigt sich auch hier wieder das Bestreben, die humanitäre Forderung der Gleichbehandlung von Individuen in den Raum der Völkergemeinschaft zu übertragen.

8. Sonstige internationale Organisationen mit wenigstens teilweise humanitären Zielen

a. Die Zwischenstaatliche Beratende Maritime Organisation ¹

Die IMCO wurde als Spezialorganisation der VN durch das Genfer Abkommen vom 6.3.1948 geschaffen ² und hatte am 1. März 1964 58 Mitglieder ³. Diese repräsentieren über 90% der Welthandelsflotte ⁴.

Neben technischen und wirtschaftlichen Zielen ist in Art 1 der Konvention besonders "die Förderung der allgemeinen Annahme wirkungsvollster Normen über die Sicherheit zur See" sowie die "Förderung der Beseitigung der von den Regierungen gegenüber der internationalen Handelsschifffahrt angewendeten diskriminierenden Maßnahmen und unnötigen Einschränkungen" vorgesehen. Außerdem ist gemäß Art 28ff ein Seesicherheitskomitee aus 14 Mitgliedern gebildet, welches "Fragen, betreffend die Besatzung, sofern sie mit der Sicherheit zusammen-

²⁴: Art 8, Abs 3.

1: Inter-Gouvernemental Maritime Consultative Organization; deshalb abgekürzt: IMCO.

2: Text bei Rose, Dokumente, Teil III, 1962, S. 262ff.

3: Yearbook of I.O., 1964/65, S. 1539ff.

4: Zitiert von Helm im WVR III, 1962, S. 898.

hängen, die zur Verhinderung von Zusammenstößen bestimmten Regeln, .. die Reglementierung der Sicherheit zur See, .. die Rettung von Personen und Gütern sowie alle anderen Fragen, die mit der Sicherheit zur See in einem direkten Zusammenhang stehen", überwacht. Diese Organisation will also durch Anpassung der Sicherheitsvorschriften für die Seefahrt an den jeweils modernsten Stand der technischen Entwicklung die Gefährdung des menschlichen Lebens zur See möglichst gering halten.

b. Die Zivilluftfahrtorganisation

Sie wurde durch die Art 43 ff des Chikagoer Luftfahrtabkommens vom 7.12.1944 geschaffen; inzwischen hat sie bereits 105 Vertragsstaaten ⁵.

Außer der Lösung technischer und wirtschaftlicher Fragen des Luftverkehrs will sie gemäß Art 44 "die Erhöhung der Flugsicherheit im internationalen Luftverkehr" sowie die "Vermeidung jeder Diskriminierung der Vertragsstaaten" erreichen ⁶. Der Erhöhung der Flugsicherheit dient die in Art 31 des Luftfahrtabkommens vereinbarte Ausstellung von Flugtauglichkeitszeugnissen. In Art 25 hat sich jeder Vertragsstaat verpflichtet, "den in seinem Gebiet in Not geratenen Luftfahrzeugen soweit wie möglich zu Hilfe zu kommen". Diese Vorschriften zeigen wieder die völkerrechtlichen Bemühungen um einen möglichst umfassenden Schutz menschlichen Lebens, indem sie einerseits die Gefahr des Luftverkehrs durch eine Reihe technischer Anforderungen verringern wollen, andererseits den Staaten - ähnlich der Seenotrettungspflicht - eine Pflicht zur Hilfe für in Not geratene Flugzeuge auferlegen.

Der Staat, in dessen Gebiet sich ein Flugzeug in Gefahr befindet, muß dem Eigentümer oder dessen Staat die erforderlichen Hilfsmaßnahmen treffen lassen. Diese Abmachung ist als zulässige Notstandsmaßnahme eines Staates

5: Yearbook of I.O., 1964/65, S. 1530ff.

6: Text bei Rose, Dokumente Teil III, 1962, S. 217ff.

auf dem Gebiet eines anderen Staates bemerkenswert, da sich in ihr eine Beschränkung staatlicher Territorialsouveränität zeigt, falls Hilfsmaßnahmen für in Not geratene Menschen notwendig sind.

9. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz

Wenn es auch nur aus Schweizer Staatsangehörigen zusammengesetzt ist, keine Völkerrechtsfähigkeit besitzt⁷ und keine Satzung hat, deren Rechtsvorschriften durch Zustimmung vieler Völker Diskussionsgrundlage für die Annahme quasi-universellen Völkerrechts sind⁸, so ist die Nennung des IKRK wegen seines erfolgreichen Einflusses auf die Humanisierung des Völkerrechts notwendig: Denn die wesentlichen kriegsrechtlichen Kodifikationen verdanken ihre Entstehung der Anregung dieses Komitees.

Neben der Förderung einer humanitären Rechtsentwicklung gilt sein Einsatz auch der Einhaltung humanitären Völkerrechts. Zu diesem Zweck wurde ihm in den kriegsrechtlichen Kodifikationen ausdrücklich die Möglichkeit zu Besuchen bei geschützten Personen und zu Vorstellungen bei rechtswidrig handelnden Regierungen gegeben. Seine Hilfe erstreckt sich auch auf Notsituationen während des Friedens, wie z.B. in Katastrophenfällen oder in den vorne erwähnten Aktionen im Interesse der Flüchtlinge oder Vermissten sowie durch Vorschläge zur weiteren Verbesserung humanitären Völkerrechts,

7: Dies ist bestritten; vgl. dazu Schneider, Zur Rechtsstellung des Internationalen Roten Kreuzes, AVR 1955/56, S. 251 ff.

8: Huber, Völkerrecht und Rotes Kreuz, in "Völkerrecht und Humanität", 1948, S. 255 hält das Rotkreuzrecht für ein "Rechtsgebilde sui generis", weil "ein bedeutender Teil dieses Rotkreuzrechts weder auf landes- noch völkerrechtlicher Grundlage beruht und sachlich dem Bereich des Landesrechts entzogen ist"; jedoch räumt er auf S. 256 bei einer positivistischen Betrachtungsweise die Möglichkeit ein, die Rotkreuzordnung als einen Bestandteil des internationalen Rechts anzusehen, wobei er jedoch den Nachweis echten Gewohnheitsrechts für schwierig hält.

insbesondere als beratendes Organ des Wirtschafts- und Sozialausschusses der VN und der Weltgesundheitsorganisation⁹. Obwohl dieses Komitee nicht auf Grund einer völkerrechtlichen Vereinbarung besteht und handelt, ist es doch ein starker Motor für die Entwicklung eines humanitären Völkerrechts.

10. Ergebnis der humanitären Sätze im Organisationsrecht

Zusammenfassend kann man feststellen, daß das Organisationsrecht die humanitären Grundsätze¹ des Vertragsrechts bestätigt und z.T. erweitert.

In der SVN, der MRD, der Flüchtlings- und Staatenlosenkonvention, der IAO, der WGO, der IMCO und der Zivilluftfahrtorganisation verpflichten sich die Mitgliedsstaaten zur Erhaltung des Lebens, der physischen Integrität oder zur Verbesserung des Gesundheitsstandards der Menschen. Die Existenz eines Grundsatzes der Erhaltung menschlichen Lebens und physischer Integrität wird dadurch bekräftigt und durch das Gebot zur Verbesserung der menschlichen Gesundheitsbedingungen erweitert. In gleicher Intensität gebieten die SVN, die MRD, die Flüchtlings- und Staatenlosenkonvention, die Satzungen der IAO und UNESCO die Achtung der menschlichen Persönlichkeit und Würde. Eine Konkretisierung dieses Grundsatzes erfolgt an diesen Stellen durch Aufzählung einiger Freiheitsrechte, wie Freiheit des Glaubens und der Religion, der Gedanken, des Gewissens, der Meinung, der Rede und in der Wahl des Aufenthaltsortes.

Eine Ergänzung des Schutzes menschlicher Würde stellt das auch im Organisationsrecht oft anzutreffende Diskriminierungsverbot dar, das zwischen

9: Vgl. bezüglich des Wirkungskreises die Darstellungen von Huber, VR und Rotes Kreuz, a.a.O., 1948, S. 229ff.

1: Zur Begründung gewohnheitsrechtlicher Grundsätze oben, S. 82 ff.

Einheimischen und Flüchtlingen oder innerhalb der eigenen Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf "Rasse, Farbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische Meinung, nationalen oder sozialen Ursprung, Eigentum, Geburt oder ein anderes Kriterium" ausgedrückt ist. Durch die MRD, die Flüchtlings- und Staatenlosenkonvention werden die im Kriegs- und Quasi - Kriegsrecht gefundenen prozessualen Mindestrechte sowie das Prinzip des F a m i l i e n s c h u t z e s ausdrücklich ins Friedensvölkerrecht eingeführt.

Das Organisationsrecht bietet aber - mit Ausnahme der im westlichen Bereich gegründeten wirtschaftlichen Organisationen - keine Grundlage zur Festigung des im Kriegsrecht und vertraglichen Friedensrecht gefundenen begrenzten Eigentumsschutzes.

Allerdings zeigt sich im Organisationsrecht der erste Ansatzpunkt einer Bereicherung der bisher gefundenen Humanitätsgrundsätze durch allmähliche Entstehung sozialer Grundsätze, wie sie vornehmlich im Recht der IAO, aber auch bereits in der SVN, der MRD, der Flüchtlingskonvention, der WGO, der Ernährungsorganisation und der UNESCO ausgedrückt sind. Als gemeinsamer Grundsatz kann aus dem Recht und den Aufgaben dieser Organisationen das Prinzip der G e w ä h r l e i s t u n g d e r s o z i a l e n S i c h e r h e i t hergeleitet werden, welches in der Gewährung des Existenzminimums für sich und seine Familie, im Gebot angemessener Ernährung und sozialer Betreuung sowie im Schutz gegen Arbeitslosigkeit konkretisiert ist.

Zwar werden im Rahmen der IAO noch eine Reihe sozialer Rechte aufgestellt. Doch diese sind auf die jeweiligen Vertragsstaaten beschränkt und noch nicht von quasi-universeller Bedeutung wie das Satzungsrecht. Für die Weiterentwicklung der sozialen Grundsätze darf aber nicht der moralische Zwang unterschätzt werden, der auf die Regierungen durch die im Rahmen der IAO geschaffenen Menschenrechte ausgeübt wird. Denn trotz fehlender Universalität der Mitgliederzahl werden sie

als Ausdruck eines sozialen Weltstandards angesehen. Jede Regierung wird bestrebt sein, diesen zu erreichen, um vor der eigenen Bevölkerung und auch vor den anderen Völkern nicht als unsozial und unfortschrittlich zu gelten ².

Eine beachtliche Bereicherung für die humanitäre Rechtsentwicklung im Bereich des Kollektivs bringen die wirtschaftlichen Organisationen: Das Verbot erheblicher wirtschaftlicher oder finanzieller Schädigung, das in der Untersagung von Dumping, Subventionierung, Kontingentierung oder schädlicher Währungsmanipulationen ausgedrückt ist, und die Gleichbehandlungspflicht aller Staaten, die das beherrschende Merkmal des Gatt bildet, aber auch in der SVN, im Verbot diskriminierender Währungspraktiken oder diskriminierender Maßnahmen in der Handelsschiffahrt sichtbar ist.

Einen Anhaltspunkt für die Übernahme des Vertrauensgrundsatzes, der im Kriegerecht in der Untersagung vertrauenszerstörender Kriegführung im gewissen Umfang anerkannt ist, bieten die im Rahmen des Gatt fixierten Notifizierungspflichten von Subventionen oder sonstigen grundsätzlich unzulässigen wirtschaftlichen Maßnahmen.

Eine Variante zur Entwicklung sozialer Menschenrechte stellen im Zusammenleben der Völker die internationalen Hilfsprogramme dar, welche von der Internationalen Hilfsunion, den zahlreichen Hilfsorganisationen für Flüchtlinge bis zu den Hilfsprogrammen der WGO, der Ernährungsorganisation, der UNESCO, des Gatt, der Weltbank, der Internationalen Währungsfonds und der Internationalen Entwicklungsorganisation reichen. Sie manifestieren ein immer stärker wachsendes internationales Gemeinschaftsgefühl, das die beste Grundlage für eine Durchsetzung und Weiterentwicklung der völkerrechtlichen Humanitätsgrundsätze darstellt.

2: In diesem Sinne auch Mosler, Internationale Organisation, a.a.O., 1956, S. 288.

III. Das Gewohnheitsrecht

1. Das Fremdenrecht

a. Geschichtliche Entwicklung und allgemeiner Rahmen

aa. Begriff und historische Entwicklung

Man versteht unter dem völkerrechtlichen Fremdenrecht all die Rechtssätze, die ein Staat gegenüber fremden Staatsangehörigen ¹ auf seinem Territorium kraft Völkerrechts beachten muß ². Davon ist das staatliche Fremdenrecht zu unterscheiden. Dieses umfaßt die staatlichen Normen zum Schutz von Fremden. Ihr Inhalt kann zwar dem völkerrechtlichen Fremdenrecht entsprechen, muß es aber nicht ³. Ein Staat handelt aber völkerrechtswidrig, wenn sein Fremdenrecht hinter den Anforderungen des Völkerrechts zurückbleibt.

Am Anfang der Entwicklung des Fremdenrechts stand die völlige Rechtlosigkeit des Fremden, der als Feind angesehen und willkürlich behandelt, beraubt, versklavt oder gar getötet werden konnte ⁴. Erst sobald sich ein Volk im Handelsverkehr anderen Völkern anschloß, war eine allmähliche Aufhebung der Entrechtung anderer Volkszugehöriger feststellbar ⁵.

1: Vgl. zur Frage der Rechte staatenloser Fremder unten S. 222ff.

2: Verdross, LB 1964, S. 360/361; vgl. auch die ausführliche Definition bei Roth, The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens, 1949, S. 32-38.

3: Vgl. die ausführliche Darstellung der Unterscheidungskriterien bei Verdross, Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, RC 1931, III, S. 327-330.

4: Diese Identifizierung des Fremden mit dem Feind zeigt sich noch deutlich in der Etymologie der lateinischen Sprache in der "hostis", ursprünglich neben der Bedeutung "bewaffneter Feind, Staatsfeind", auch den Begriff des "Fremden" einschloß; vgl. Klotz, Handwörterbuch der lateinischen Sprache, 1963, S. 1709.

5: Vgl. die Darstellung der Entwicklung des Fremdenrechts von den Ägyptern bis zur Neuzeit bei Fuld, Die Stellung der Fremden nach Völkerrecht, 1932, S. 7-15.

Die zunächst dem Fremden als Handelspartner eingeräumten Rechte galten aber zugleich dem fremden Menschen, wobei die Betonung allmählich von fremd immer mehr auf Mensch überwechselte. Diese Entwicklung zeigt sich besonders deutlich in der Zugestehung der Religionsfreiheit, die zuerst den fremden Diplomaten, dann auch deren Staatsangehörigen und schließlich sogar den eigenen Staatsangehörigen derselben Religion stillschweigend gewährt wurde⁶. Das Fremdenrecht färbte also auf die Behandlung des Menschen überhaupt ab. Es wird damit zu einem wirksamen Faktor der Menschenrechtsentwicklung⁷.

bb. Der allgemeine Rahmen: Theorie vom Mindeststandard - Gleichheitstheorie

Am Anfang der Darstellung dieses Rechtsgebiets stößt man auf eine Streitfrage, deren Entscheidung für die Feststellung des Fremdenrechts elementare Bedeutung hat: Die Bestimmung seines allgemeinen Rahmens. Die herrschende Lehre⁸ ist der Ansicht, daß vom Völkerrecht ein gewisser Mindeststandard zugunsten der Fremden festgelegt ist. Nach dieser Theorie können Fremde sogar eine bessere Behandlung als die eigenen Staatsangehörigen beanspruchen, falls die Behandlung der eigenen Staatsangehörigen hinter diesen völkerrechtlich gebotenen Standard zurückbleibt. Dagegen behauptet die "Gleich-

-
- 6: Beschreibung dieser Entwicklung bei Raschen, Religionsfreiheit im Völkerrecht, 1936, S. 5 ff.
 - 7: Ebenso Roth, Minimum Standard, 1949, S. 128; Friesehahn, im WVR II, 1961, S. 508; Partsch, Internationale Menschenrechte, AöR 1948, S. 175.
 - 8: Z.B. Berber, LB I, 1960, S. 380; Bindschedler, Verstaatlichungsmaßnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht, 1950, S. 12/13, der dort weitere 24 meist ältere Autoren dieser Ansicht zitiert; Dahm, LB I, 1958, S. 504; Grassi, Rechtsstellung des Individuums, 1955, S. 303; Guggenheim, LB I, 1948, S. 310; De Nova, Konfiskation und Enteignung, FW 1953-55, S. 121; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 350; Kelsen, Principles, 1952, S. 243; Partsch, Die Einzelperson im VR, FW 1949, S. 250; Schnitzer, im WVR I, 1960, S. 567; Verdross, LB 1964, S. 363; Jengler, LB II, 1964, S. 1004.

heitstheorie⁹, daß die Fremden höchstens eine Gleichstellung mit den eigenen Staatsangehörigen erlangen können. Da sich in der Völkerrechtspraxis keine der beiden Meinungen voll durchsetzen konnte, sondern die Entscheidungen zum Teil auf der einen, zum Teil auf der anderen Theorie fußen¹⁰, ist zur Lösung dieser Frage eine nähere Betrachtung der Entwicklung beider Theorien nötig.

Den eigentlichen Aufschwung in der Entwicklung eines humanitären Fremdenrechts brachte erst die Zeit der Französischen Revolution mit ihrer Wiederbelebung der humanitären Postulate der Gleichheit und Brüderlichkeit zwischen allen Menschen. Die Durchsetzung dieser Ideen hatte im politischen Bereich die allmähliche Angleichung der Rechtsstellung der Fremden an die der eigenen Staatsangehörigen im Raum der europäischen Völkergemeinschaft zur Folge. Im außereuropäischen Ausland waren die Europäer durch Kapitulationsverträge oder durch den Schutz der jeweiligen europäischen Kolonialmacht hinreichend gesichert. Die ersten außereuropäischen Staaten, die in die Völkergemeinschaft als gleichberechtigte Mitglieder aufgenommen wurden, wie die Türkei und Japan¹¹, mußten noch als Voraussetzung der Anerkennung eine hinreichende innerstaatliche Rechtssicherheit nachweisen. Denn mit dieser Anerkennung hörte die Sonderstellung der Europäer in diesen Ländern auf. Durch die annähernde Gleichstellung der Fremden mit den eigenen Staatsangehörigen war im Bereich dieser innerstaatlich gefestigten Völker für die Fremden eine genügende Rechtssicherheit gewährleistet. Die Aufstellung eines fremdenrechtlichen Mindeststandards war also noch un-

9: Hauptvertreter dieser Theorie waren vorwiegend die lateinamerikanischen Autoren: Alvarez, Calvo, Guerrero, Yepes, zitiert bei Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 32; aber auch von europäischen Autoren wurde sie übernommen, so insbesondere von Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, 1920, S. 118/119.

10: Vgl. die Darstellung der verschiedenen Entscheidungen bei Roth, Minimum Standard, 1949, S. 65ff, 88ff.

11: Vgl. Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 19, 25ff.

nötig.

Dieses Bild änderte sich, als allmählich auch solche Staaten in die Völkergemeinschaft aufgenommen werden mußten, die nicht als unzivilisiert bezeichnet werden konnten, weil sie von Europäern oder deren Nachkommen gegründet, besiedelt und regiert waren, die aber innenpolitisch noch nicht so gefestigt schienen, daß sie den Ausländern gleiche Rechtssicherheit wie die europäischen Staaten geboten hätten. Jetzt konnte eine Gleichstellung nicht mehr genügen, weil diese in den oft unruhigen Staaten manchmal einer Gleichstellung in der Rechtlosigkeit nahegekommen wäre. Deshalb wurde nun die Theorie eines rechtlichen Mindeststandards entwickelt, der den Fremden gleiche Rechtssicherheit zu bieten suchte, wie sie durch die annähernde Gleichstellung in den europäischen Ländern erreicht war. Maßstab des Mindeststandards war entsprechend der ursprünglichen Übermacht der europäischen Staaten in der Völkergemeinschaft der europäische Fremdenrechtsstandard. Soweit ein Land diesen verletzte, wurden von den europäischen Staaten sogleich massive Machtmittel eingesetzt. Man denke nur an die wiederholten Interventionen europäischer Staaten oder der USA in lateinamerikanischen oder asiatischen Ländern ¹².

Mit Entschiedenheit wurde deshalb in den lateinamerikanischen Staaten das Prinzip der Gleichbehandlung der Fremden mit eigenen Staatsangehörigen vorgetragen, das eine in ihren Augen ungerechtfertigte Besserstellung der Ausländer ablehnt. Auch die selbständig gewordenen früheren Kolonialstaaten Afrikas und Asiens neigen eher der Gleichheitstheorie zu, zumal die andere Theorie noch allzusehr an die Sonderstellung der Europäer während der Kolonialzeit erinnerte. Dies zeigte sich deutlich auf der Kodifikationskonferenz zur Festlegung eines frem-

12: Vgl. die Darstellung bei Borchard, Les principes de la protection diplomatique des nationaux a l'étranger, Bibliotheca Visseriana, 1924, S. 40-46.

denrechtlichen Mindeststandards 1930 und noch schärfer in den Menschenrechtsdiskussionen der VN ¹³.

Wie sich aus den Ergebnissen der Diskussion um die Richtigkeit beider Theorien ersehen läßt, liegt der Grund der wachsenden Unbeliebtheit der Theorie vom Mindeststandard weniger in der wissenschaftlichen Unhaltbarkeit dieser Lehre, als vielmehr in der hartnäckigen Aufrechterhaltung eines Standards, wie er zur Zeit der Vorherrschaft der europäischen Mächte einmal fixiert wurde ¹⁴. Bei der jetzigen Geltendmachung eines fremdenrechtlichen Mindeststandards dürfen jedoch nicht die Faktoren übersehen werden, die einmal zu seiner Festlegung beitrugen. Ein wesentlicher Beitrag kommt jedoch aus den "allgemeinen, von den zivilisierten Staaten anerkannten Rechtsgrundsätzen", die aus dem innerstaatlichen Fremdenrecht gewonnen werden ¹⁵. Da sich der Begriff des zivilisierten Staates mit dem des souveränen Staates nach allgemeiner Meinung deckt ¹⁶, ist der gegenwärtige Mindeststandard von den fremdenrechtlichen Grundsätzen beeinflusst, die allen nationalen Rechtsordnungen gemeinsam sind. Der gegenwärtige völkerrechtliche Mindeststandard ist deshalb nicht mehr unbedingt identisch mit dem, der einmal von der vorwiegend europäischen Völkergemeinschaft festgelegt wurde. Letzten Endes kommen auch die Gegner der Theorie vom Mindeststandard zu diesem Ergebnis. Sie geben zu, daß

13: Berichtet von Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 45/46.

14: Diesen Vorwurf bringen insbesondere Guha Roy, The Responsibility of the State for Injuries to Aliens, ÖZöR, nF 1962/63, S. 183/185, der darin ein Ressentiment ehemaliger Kolonialvölker aufzeigt, ebenso De Nova, Völkerrechtliche Betrachtungen über Konfiskation und Enteignung, FW 1953-55, S. 130; Ross, LB 1951, S. 161; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 44.

15: Roth, Minimum Standard, 1949, S. 82, 86f; Verdross, Traitement des étrangers, RC 1931, III, S. 335, 353.

16: Vgl. Kunz, Zum Begriff der "nation civilisée" im modernen Völkerrecht, ZöR 1928, S. 96; Lauterpacht, The International Protection of Human Rights, RC 1947, S. 87.

eine absolute Gleichheitstheorie zur Farce wird, weil man damit auch eine Gleichheit der Rechtlosigkeit begründen kann. Dieser Konsequenz entgehen sie nur dadurch, daß sie die Gleichheitstheorie lediglich bei den Staaten anwenden wollen, "die den Erfordernissen genügen, wie sie an einen modernen Rechts- und Kulturstaat gestellt zu werden pflegen" ¹⁷ oder welche "die gemeinsamen Rechtsgrundsätze über die Behandlung des Menschen" respektieren.¹⁸ Damit stellen sich aber diese Vertreter einer "modifizierten Gleichheitstheorie" letzten Endes auf den Standpunkt eines Mindeststandards, den sie mit den "Erfordernissen eines modernen Rechts- und Kulturstaats" oder mit "gemeinsamen Rechtsgrundsätzen über die Behandlung des Menschen" umschreiben. Diese "Gegner" der Theorie vom Mindeststandard sind also letzten Endes keine Gegner dieser Theorie, sondern wenden sich nur gegen die Beibehaltung des früher von den europäischen Mächten festgelegten Inhalt des Mindeststandards. Folglich wird der allgemeine Rahmen des Fremdenrechts, wie er auch von den Vertretern der Gleichheitstheorie im Ergebnis anerkannt ist, nicht durch einen Kompromiß der beiden Theorien ¹⁹, sondern allein nach der Theorie vom Mindeststandard festgelegt, dessen Inhalt jedoch aus dem gegenwärtig allen Staaten gemeinsamen Rechtsbewußtsein zu bestimmen ist. Abschließend ist noch hervorzuheben, daß nur seine Unterschreitung völkerrechtswidrig ist, nicht schon eine schlechtere Behandlung, als sie eigene Staatsangehörige erfahren ²⁰.

b. Der Inhalt des Mindeststandards

aa. Das Recht auf Zulassung

Am Anfang der Erörterung des fremdenrechtlichen Mindest-

17: Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, 1920, S. 118-120.

18: Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 54.

19: Wie dies z.B. Guggenheim, LB I, 1948, S. 307 oder Schindler, Gleichberechtigung 1957, S. 54 meines Erachtens zu Unrecht sehen.

20: Dahm, LB I, 1958, S. 505; Roth, Minimum Standard 1949, S. 122; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 247.

standards stellt sich die Frage, ob ein Staat überhaupt Ausländer in sein Gebiet kommen lassen muß. Von der älteren Doktrin und Staatenpraxis wurde dies im Hinblick auf die Verbundenheit der Völkergemeinschaft grundsätzlich bejaht ²¹. Mit Beginn des 20. Jahrhunderts wurde gegen dieses Prinzip besonders von den Einwanderungsländern immer stärker Stellung bezogen. Die Souveränität des Staats wurde in den Vordergrund gerückt, so daß sich allmählich der gegenteilige Grundsatz bildete, demzufolge jeder Staat völlige Freiheit in der Zulassung von Fremden haben sollte. Dieser Grundsatz hat sich bis heute erhalten ²².

Allerdings zeigt sich die Tendenz, daß willkürliche Abweisung als Rechtsmißbrauch ²³ oder als Verstoß gegen die Grundpflicht der Staaten zur Teilnahme am Verkehr ²⁴ oder als "ernste Handlung gegen die internationale Gemeinschaft" ²⁵ als völkerrechtswidrig angesehen wird ²⁶.

Die ersten Konkretisierungen dieser noch recht vagen Einschränkungen staatlicher Abweisungsfreiheit sind schon in der neueren Literatur sichtbar: So hält es Doebling ²⁷ für denkbar, eine Abweisung dann als Rechts-

21: Vgl. die zahlreichen Nachweise aus der Theorie und Praxis bei Roth, Minimum Standard, 1949, S. 39ff oder Verdross, Traitements des étrangers, RC 1931, III, S. 338ff.

22: So uneingeschränkt Berber, LB I, 1960, S. 378; Menzel, LB 1962, S. 202.

23: Verdross, LB 1964, S. 371; im Ergebnis auch Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 302; Kelsen, Théorie générale du droit international, RC 1932 IV, S. 249.

24: Dahm, LB I, 1958, S. 499, 527; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 247.

25: Roth, Minimum Standard, 1949, S. 45/46 hält es sogar für "fast allgemein anerkannt", daß "einwandfreie Ausländer ein Recht auf Zulassung und Aufenthalt haben"; ebenso Schnitzer im WVR I, 1960, S. 566, während Menzel, LB 1962, S. 203 in der "Sperrung eines Landes gegenüber Staatsangehörigen eines anderen" nur einen "unfreundlichen Akt" sieht.

26: Vgl. die Darlegung zum speziellen Fremdenrecht, dem Flüchtlingsrecht, inwieweit humanitäre Gründe Abweisung verbieten.

27: Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, 1963, S. 60.

mißbrauch und somit als völkerrechtswidrig zu betrachten, "wenn die Abweisung gegen anerkannte Grundsätze der Menschenrechte verstoße", wie z.B. Abweisung eines hilfesuchenden Schwerkranken. Er schlägt damit den ersten humanitären Brückenkopf in dieser bisher gesicherten Domäne uneingeschränkter staatlicher Entscheidungsfreiheit, indem er den Schutz des menschlichen Lebens der staatlichen Souveränität in der Frage der Zulassung von Fremden überordnet. Bemerkenswert ist an diesem Beispiel auch, daß der Verstoß gegen allgemein anerkannte Grundsätze der Menschenrechte als ein Fall des Rechtsmißbrauches bezeichnet wird. Damit ist ihnen dieselbe Bedeutung eingeräumt, die das Prinzip des Rechtsmißbrauches im Rahmen des Völkerrechts innehat, nämlich: Korrektiv des sonstigen Völkerrechts und so eine quasi-überpositive Geltung als Schranke der Rechtsausübung.

bb. Die Ausweisung und Rücksendung

Im Gegensatz zur Frage der Zulassung steht die Völkerrechtslehre und Praxis fast einmütig auf dem Standpunkt, daß der ins Land aufgenommene Fremde kraft Völkerrechts gegen willkürliche Ausweisung geschützt wird²⁸. Insbesondere wird in der neueren Völkerrechtslehre und Staatenpraxis eine Massenausweisung gegenüber Fremden allgemein für völkerrechtswidrig erklärt²⁹.

Als zulässige Ausweisungsgründe werden nur Fälle einer "gegenwärtigen oder künftigen Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung des Aufenthaltsstaates" angesehen³⁰.

28: Berber, LB I, 1960, S. 385; Dahm, LB I, 1958, S. 501, 527ff; Doehring, im WVR I, 1960, S. 130; Guggenheim, LB I, 1948, S. 322; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 692; Verdross, LB 1964, S. 371.

29: Dies ist fast allgemein anerkannt, z.B. Kimminich, a.a.O., S. 139/143; Dahm, LB I, 1958, S. 529, während Berber, LB I, 1960, S. 388 sich vorsichtig ausdrückt und sie "mit der neueren Entwicklung der Menschenrechte kaum mehr generell vereinbar" hält.

30: So auch die in Anm 23 aufgeführten Autoren, wobei Verdross, LB 1964, S. 372 sie sogar in 6 konkreten Punkten exakt umschreiben will; Berber, LB I, 1960, S. 389 lehnt dies jedoch überzeugend z.T. als zu

Hier drückt sich also wieder - ähnlich wie im vertraglichen Flüchtlingsrecht ³¹ - der Gedanke aus, daß sich auf die humanitären Völkerrechtssätze nicht solche Menschen berufen können, die unter ihrem Schutz die Sicherheit der menschlichen Gemeinschaft gefährden wollen.

Im Interesse einer wirksamen Verteidigungsmöglichkeit des Ausgewiesenen wird noch die Angabe konkreter Tatsachen, welche die Gefährdung konstituieren, und die Gewährung rechtlichen Gehörs vor der ausweisenden Stelle verlangt ³². Diese Regeln wollen also eine unnötige Beeinträchtigung des Ausgewiesenen ausschließen. Selbst dann, wenn es solche Gründe gibt, die zur Ausweisung berechtigen, wird sie von einem Teil der Lehre bei Vorliegen besonderer Gründe für unzulässig gehalten, so z.B., wenn der Heimatstaat den Ausgewiesenen nicht übernimmt oder wenn der Ausgewiesene seinen Ernährer im ausweisenden Land zurücklassen müßte ³³. Da nach Völkerrecht nur der Heimatstaat zur Aufnahme seiner Staatsangehörigen verpflichtet ist, wird auch die Ausweisung eigener Staatsangehöriger, die einer Verbannung gleichkäme, als völkerrechtswidrig bezeichnet ³⁴. Außer-

weitgehend, z.T. als zu eng ab; die genannten Ausweisungsgründe sind auch im partikulären Vertragsvölkerrecht verankert, so z. B. in der interamerikanischen Konvention von Havanna von 1928 und in der Niederlassungsvereinbarung des Europarates 1955. Berber, a.a.O., will in diesen Verträgen sogar einen Ausdruck der heute bei allen Kulturnationen herrschenden Rechtsüberzeugung sehen.

31: Vgl. S. 173.

32: Berber, LB I, 1960, S. 386; Dahm, LB I, 1958, S. 529, während Doehring im WVR I, 1960, S. 130 diese Voraussetzung für erstrebenswert, aber umstritten bezeichnet.

33: So Guggenheim, LB I, 1948, S. 322/323; auch bei Dahm, LB I, 1958, S. 529, klingt die Verpflichtung zur Berücksichtigung humanitärer Gründe darin an, daß er die "Härte, die die Ausweisung für den Ausländer und seine Familie bedeutet" als Argument anerkennt.

34: Berber, LB I, 1960, S. 387; Guggenheim, LB I, 1948, S. 322; Doehring im WVR I, 1960, S. 132; Schnyder, Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés, RC 1965 I, S. 383.

dem darf niemand in ein solches Land ausgewiesen werden, in dem ihm eine unmenschliche Behandlung droht ³⁵. In dieser Regelung wird das Verbot der Unverhältnismäßigkeit im Bereich des Individuellen sichtbar. Beachtlich ist dabei die Abwägung der Rechtsgüter: Sobald eine Ausweisung zur Bedrohung der elementaren menschlichen Existenzbereiche: Leben, Gesundheit, persönliche Freiheit und Würde, führen könnte, mutet man eher dem Aufenthaltsstaat zu, sich durch geeignete Maßnahmen vor der betreffenden Person zu sichern, als daß man einen Eingriff in diese menschlichen Werte zuließe.

Aber selbst eine unter diesen Aspekten rechtmäßige Ausweisung verstößt dann gegen das Völkerrecht, wenn sie auf eine Art erfolgt, die erniedrigend, unnötig hart ist, gegen gewisse Mindestgrundsätze der Menschlichkeit durchgeführt wird oder sonst einen Verstoß gegen die menschliche Persönlichkeit und Würde beinhaltet ³⁶.

Falls jemand einer berechtigten Ausweisung nicht Folge leistet, kann er zwangsweise zurückgeführt werden. Die Rückführung ist aber völkerrechtswidrig, wenn sie in einer unmenschlichen Form geschieht oder den Betroffenen in einen Staat bringt, in dem ihm eine unmenschliche Behandlung droht ³⁷. Diese Vorschriften lassen erkennen, daß alle staatlichen Maßnahmen unter Respektierung der menschlichen Persönlichkeit und Würde zu erfolgen haben. Eine gewisse Garantie für die Einhaltung dieser humanitären Normen ist darin zu sehen, daß jede völkerrechtswidrige Ausweisung oder Rückführung den Ausgewiesenen zu Schadensersatzansprüchen berechtigen ³⁸.

cc. Die Auslieferung

Im Gegensatz zur Ausweisung oder Rücksendung, die auf

35: So Berber, LB I, 1960, S. 388; Dahm, LB I, 1958, S. 530.

36: Dies ist allgemein anerkannt; vgl. z.B. Berber, LB I, 1960, S. 388; Dahm, LB I, 1958, S. 530; Doehring im WVR I, 1960, S. 131/132; Guggenheim, LB I, 1948, S. 322; Verdross, LB 1964, S. 372, sowie die bei Dahm a.a.O., Fußnote 20 aufgeführten Entscheidungen intern. Gerichte.

37: Dahm, LB I, 1958, S. 531/532.

38: So die in Anm. 29 zitierten Autoren.

Initiative und im Interesse des ausweisenden Staates erfolgt, ist eine Auslieferung eine Rechtshilfemaßnahme im Interesse des ersuchenden Staates. Sie ist zum Zweck einer wirksamen Verbrechensbekämpfung gerade in unserer Zeit der schnellen Verkehrsmöglichkeiten eine notwendige Einrichtung, um Verbrecher nicht nach Grenzübertritt für eine Strafverfolgung unerreichbar zu machen.

Trotz dieser Notwendigkeit und einer umfangreichen Vertragspraxis ist bis heute kein Gewohnheitsrechtssatz des Inhalts feststellbar, daß wenigstens die kriminellen Verbrecher auszuliefern seien ³⁹. Andererseits ist auch die Auslieferung politischer Verbrecher noch nicht mit Sicherheit gewohnheitsrechtlich verboten, obwohl auch dafür eine umfangreiche Vertragspraxis vorhanden ist ⁴⁰. Sie läßt aber eine starke Tendenz für die Entstehung solchen Rechts erkennen, das die humanitären Gedanken des Schutzes der politischen Meinungsfreiheit und des Einsatzes für demokratische Interessen enthält.

Im vertraglichen Auslieferungsrecht finden wir auch ein interessantes Beispiel für eine Vertragsauslegung im humanitären Sinn: Selbst wenn nur die Auslieferung krimineller Delinquenten vereinbart ist, muß auch ein politischer Verbrecher dann ausgeliefert werden, wenn dieser "die Gesetze der Menschlichkeit bei Begehung eines politischen Verbrechens verletzt" ⁴¹. Von der grundsätzlichen Entscheidungsfreiheit der vertraglich nicht gebun-

39: Dies ist allgemein anerkannt, vgl. Berber, LB I, 1960, S. 392; Dahm, LB I, 1958, S. 279; Grützner im WVR I, 1960, S. 116; Guggenheim, LB I, 1948, S. 323, während Garcia-Mora, I. L. and Asylum as a Human Right, 1956, S. 81 einen solchen postulieren möchte; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 696; Verdross, LB 1964, S. 646.

40: Berber, LB I, 1960, S. 392; Dahm, LB I, 1958, S. 283; a.M. jedoch Kimminich, Internationaler Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, S. 146, der diesen Grundsatz schon als zur Zeit "allgemein anerkannt" bezeichnet, ebenso Schnyder, Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés, RC 1965, I, S. 383; Wierer, Das Asylrecht, im Handbuch des Flüchtlingsrechts, 1960, S. 100.

41: Berber, LB I, 1960, S. 395; ähnlich Dahm, LB I, 1958,

denen Staaten ist inzwischen kraft Völkergewohnheitsrecht eine Ausnahme fast allgemein anerkannt: Falls im Empfangsstaat eine unmenschliche Behandlung droht, ist die Auslieferung dorthin völkerrechtswidrig, gleichgültig, ob es sich um ein politisches oder kriminelles Delikt handelt. Auch in der Frage der Auslieferung wird also wieder sichtbar, daß die staatliche Souveränität dort eingeschränkt ist, wo die höchsten menschlichen Werte: Leben, Gesundheit, menschliche Würde und persönliche Freiheit, gefährdet sind. Dieser Satz geht auch den vertraglichen Auslieferungspflichten vor⁴². Damit sind in diesem Bereich humanitäre Gründe sogar als Schranken vertraglicher Pflichten anerkannt.

dd. Schutz der Person

Sobald ein Staat einen Ausländer in sein Hoheitsgebiet aufnimmt, ist er zur Gewährleistung aller Rechte verpflichtet, die Bestandteil des fremdenrechtlichen Mindeststandards sind.

Kernpunkt des Mindeststandards ist die Anerkennung der Rechtsfähigkeit wenigstens in den elementaren bürgerlichen Rechten, wie Ehe-, Erb-, Erblasser- und Geschäftsfähigkeit⁴³.

Diesem Bereich sind in seiner Bedeutung die Rechte gleichgestellt, die mit dem Schutz der menschlichen Person zusammenhängen, wie die Erhaltung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit. Der Staat hat sie in seiner Gesetzgebung und in seiner Verwaltungstätigkeit zu respektieren. Eingriffe in diese Rechte auf Grund seiner Straf-

S. 284/285; Grützner im WVR I, 1960, S. 118; Guggenheim, LB I, 1948, S. 328 f.

42: Berber, LB I, 1960, S. 392; Dahm, LB I, 1958, S. 288.

43: Dies ist allgemein anerkannt; vgl. z.B. Dahm, LB I, 1958, S. 507; Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 304; v.d.Heydte, LB I, 1958, S. 279; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 129 f; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 250; Schnitzer im WVR I, 1960, S. 568, WVR II, 1961, S. 538; Verdross, LB 1964, S. 364 und ausführlich in "Traitement des étrangers", RC 1931 III, S. 348 ff.

gewalt und allgemeinen Polizeigewalt dürfen nicht unverhältnismäßig härter sein als es allgemein bei den Staaten üblich ist. So wurden insbesondere medizinisch unnötige physische Beeinträchtigung, wie z.B. Sterilisation zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, Todesstrafen für unbedeutende Delikte oder unter Mißachtung der bei allen Staaten üblichen prozessualen Sicherheiten ⁴⁴, unnötiger Schußwaffengebrauch bei der Festnahme und grausame Formen der Strafvollstreckung als Verletzung dieses Mindeststandards angesehen ⁴⁵. Der Staat macht sich auch dann einer Völkerrechtsverletzung schuldig, wenn von Privatleuten solche Verstöße ausgehen und er diese nicht durch wirksame Maßnahmen zu verhindern sucht, verfolgt oder im üblichen Rahmen bestraft ⁴⁶.

Neben diesen Unterlassungspflichten zum Schutze des menschlichen Lebens und der körperlichen Unversehrtheit ist dem Staat auch in einer Reihe von Normen eine Pflicht zu positivem Tun im Interesse der Erhaltung der gleichen Werte auferlegt; so muß er die Deckung des Lebensbedarfs der Fremden in gleicher Weise garantieren wie den der eigenen Staatsangehörigen, wie insbesondere bei einer Lebensmittelrationierung ⁴⁷. Er muß dem Fremden auch gleichen Zutritt zu den Wohlfahrts- und Versorgungseinrichtungen bieten, gleiche medizinische Betreuung gewähren und überhaupt alle Rechte einräumen, die zur angemessenen Lebensführung gehören ⁴⁸.

44: Roth, Minimum Standard, 1949, S. 134-138; Dahm, LB I, 1958, S. 507, 509.

45: v.d. Heydte, LB I, 1958, S. 259; Kaufmann, Règles générales du droit de la paix, RC 1935 IV, S. 428; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 144, der auf den S. 140 ff mehrere Beispiele einer Gefangenenbehandlung bringt, die von internationalen Gerichtshöfen als völkerrechtswidrig beurteilt wurde.

46: Roth, Minimum Standard, 1949, S. 141; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 63/64; Verdross, Traitement des étrangers, RC 1931 II, S. 387/388.

47: Dahm, LB I, 1958, S. 507; so auch Art 20 der Flüchtlingskonvention von 1951 und der Staatenlosenkonvention von 1954.

48: Dahm, LB I, 1958, S. 506, 507, 510; jedoch lehnt Guggenheim, LB I, 1948, S. 314 die Existenz einer Fürsorgeverpflichtung des Staates gegenüber Ausländern generell ab.

Der Staat ist verpflichtet, eine entehrende Behandlung vom Fremden zu unterlassen und auch durch Privatleute nicht zu dulden. Er muß den Fremden eine "menschenwürdige Lebensführung und eine dementsprechende Stellung im bürgerlichen und wirtschaftlichen Leben" ermöglichen.⁴⁹ In diesen Normen drückt sich also der humanitäre Gedanke eines Schutzes menschlicher Persönlichkeit und Würde aus, der auch schon oben im Zusammenhang mit den Formalitäten der Ausweisung sichtbar wurde⁵⁰.

ee. Die traditionellen Freiheitsrechte

Der persönliche Freiheitsbereich des Fremden wird durch das Verbot einer grundlosen oder gesetzeswidrigen Freiheitsberaubung oder deren Duldung seitens des Staates gewährleistet. Ausdrücklich wird auch eine unverhältnismäßig lange Zeit der Untersuchungshaft als völkerrechtswidrig bezeichnet, ohne jedoch einen internationalen Standard über die zulässige Höchstdauer der Untersuchungshaft aufzustellen⁵¹. Zu diesen äußeren Freiheitsrechten gehört auch das Recht zum Verlassen des Gastlandes⁵². Die Bewegungsfreiheit kann jedoch innerhalb des Aufenthaltsstaats aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der Staatssicherheit begrenzt werden⁵³. Diese Beschränkung darf aber nicht zu einer de facto Beseitigung des Grundsatzes führen⁵⁴.

Während die inneren Freiheitsrechte, wie Gewissens- und Religionsfreiheit unter Einschluß der Religionsausübung, allgemein zum Mindeststandard gezählt werden, fallen die entsprechenden äußeren Freiheitsrechte, wie Rede-, Ver-

49: Dahm, LB I, 1958, S. 506, 510; Partsch, Die Einzelperson, FW 1949, S. 250.

50: Vgl. S. 206.

51: Dahm, LB I, 1958, S. 509; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 145/146, der hier Fälle der Staatenpraxis bringt, die als Verstoß gegen diesen Rechtssatz anerkannt sind; Schnitzer im WVR II, 1961, S. 538.

52: Berber, LB I, 1960, S. 384; Dahm, LB I, 1958, S. 526; v.d.Heydte, LB I, 1958, S. 284; Verdross, Traitement des étrangers, FC 1931, S. 399.

53: Roth, Minimum Standard, 1949, S. 147.

54: Ebenso Grassi, Rechtsstellung d. Ind., 1955, S. 305.

sammelungs-, Missions- oder Koalitionsfreiheit, noch nicht darunter ⁵⁵.

Ein Freiheitsrecht wird bei der Aufzählung des Mindeststandards - wahrscheinlich als selbstverständlich - nicht oder nur am Rande erwähnt: Die Freiheit zur Gründung einer Familie und ihr Schutz ⁵⁶. Ein Indiz für seine Selbstverständlichkeit fanden wir schon oben ⁵⁷ in den Bestimmungen der Ausweisung, die eine Rücksicht auf die Familie bei der Abwägung der Ausweisungsgründe fordern.

Im fremdenrechtlichen Mindeststandard erkennt also das Völkerrecht einen Schutz der menschlichen Freiheits-sphäre insoweit an, als es sich um die Freiheit der Person, der Religion, des Gewissens und um das Recht zur Gründung einer Familie handelt.

ff. Politische Rechte und Pflichten

Politische Rechte stehen dem Fremden nach allgemeiner Meinung nicht zu. Staatsbürgerliche Pflichten hingegen, wie solche zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Hilfsdienst in Katastrophenfällen oder Steuerpflichten, können auch Fremden auferlegt werden ⁵⁸. Die Heranziehung von Ausländern zum Militärdienst wird fast allgemein für unzulässig gehalten ⁵⁹; sie ist

55: Berber, LB I, 1960, S. 381; Partsch, Die Einzelperson, FW 1949, S. 251; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 149; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 253; Verdross, Traitements des étrangers, RC 1931 III, S. 376 ff; Dahm, LB I, 1958, S. 506, der aber etwas weitgehend sogar die "Ausübung der weltanschaulichen Überzeugung" einbeziehen will.

56: So erwähnt z.B. Verdross, Traitements des étrangers, RC 1931 III, S. 353, nur nebenbei das Recht auf Gründung einer Familie.

57: Vgl. S. 205.

58: Berber, LB I, 1960, S. 383; Lehm, LB I, 1958, S. 511; Grassi, Rechtsstellung d. Ind., 1955, S. 305; Guggenheim, LB I, 1948, S. 312; Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlings, 1962, S. 157; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 151; Menzel, LB 1962, S. 203/204; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 253; Schnitzer im WVR II, 1961, S. 538; Verdross, Traitements des étrangers, RC 1931, III, S. 380/381.

59: Z.B. Berber, LB I, 1960, S. 383; Fuld, Stellung der Fremden, 1932, S. 46; Grassi, Rechtsstellung d. Ind.,

eindeutig dann völkerrechtswidrig, falls sie sich gegen den Heimatstaat auswirkt. Denn das Gebot der Respektierung der Treuepflicht der Fremden gegenüber dem Heimatstaat wird ausnahmslos anerkannt⁶⁰. Die Regelung der politischen Rechte und Pflichten zeigt damit eine Respektierung der menschlichen Persönlichkeit im politischen Bereich insoweit, als man wenigstens die Loyalität eines Bürgers zu seinem Heimatstaat - wie auch im Kriegsofferrecht⁶¹ - anerkennt.

gg. Die wirtschaftlichen und sozialen Rechte

Die mit wirtschaftlichen Fragen zusammenhängenden Freiheitsrechte sind vom allgemeinen Völkerrecht nicht gewährleistet; so kann insbesondere kein Recht auf Zulassung zu Berufen im Aufenthaltsstaat festgestellt werden⁶², soweit nicht besondere Handels- und Niederlassungsverträge zu Ausnahmen verpflichten. Allerdings fordert das Diskriminierungsverbot zwischen den verschiedenen Fremden, daß die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, die ohne vertragliche Verpflichtungen einer Gruppe von Fremden eingeräumt wird, allen gewährt werden muß⁶³.

1955, S. 307; Guggenheim, LB I, 1948, S. 311; Jaenicke-Doehring, Die Wehrpflicht von Ausländern, ZaöRV 1955, S. 558; Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlinge, 1962, S. 156; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 153; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 253; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 57; Verdross, Traitement, RC 1931 III, S. 373, der aber bei Fremden, die einmal Bürger des Landes werden wollen, Ausnahmen machen lassen will; für Zulässigkeit jedoch Wengler, LB II, 1964, S. 1006.

60: Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 307; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 154; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 253; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 57; Verdross, LB 1964, S. 369.

61: Vgl. S. 51, 53.

62: Dahm, LB I, 1958, S. 508; Guggenheim, LB I, 1948, S. 313; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 157 ff; Schnitzer im WVR 1960, S. 562; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 57; Verdross, LB 1964, S. 371 und "Traitement des étrangers", RC 1931 III, S. 389.

63: Berber, LB I, 1960, S. 381; Guggenheim, LB 1948, S. 313-314; Roth, Minimum Standard, 1948, S. 159; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 77; Verdross, Traitement des étrangers, RC 1931 III, S. 390; während Dahm, LB I, 1958, S. 505 eine Diskriminierung zwischen den Ausländern im Bereich der über dem Mindeststandard liegenden Rechte zulassen will.

Von diesem Grundsatz der Freiheit des Staats in der Zulassung von Fremden zur Gewerbeausübung ergibt sich auf Grund der obigen Ausführungen ⁶⁴ eine Ausnahme: Aus der Verpflichtung des Aufenthaltsstaats zur Gewährung eines menschenwürdigen Daseins sowie eines gleichen Lebensunterhalts wie für eigene Staatsangehörige im Falle einer Rationierung muß ein Staat jedoch Fremde zu solchen Arbeiten zulassen, mit denen diese sich ihren Lebensunterhalt sichern können ⁶⁵. Diese aus der Lebenserhaltung resultierende Pflicht kann er jedoch bei Arbeitsplatzmangel durch Ausweisung umgehen ⁶⁶.

Wenn ein Staat Ausländer zur Arbeit zuläßt, hat er ihnen auch ohne vertragliche Bindung angemessene Arbeitsbedingungen zu bieten, wie gleiche Daseinsvorsorge, Arbeitsschutz und sonstige Sozialleistungen, die dem Mindeststandard des internationalen Sozialrechts entsprechen ⁶⁷. Auch in dieser Verpflichtung wird wieder der Schutz des menschlichen Arbeitswertes im Völkerrecht erkennbar. Die Fragen des sozialen Bereichs sind zumeist durch spezielle Abmachungen im Rahmen der IAO des Näheren geregelt. Ein generelles völkerrechtliches Arbeitsrecht hat sich jedoch - wie schon oben dargelegt ⁶⁸ - noch nicht gebildet.

Große Bedeutung im Rahmen des wirtschaftlichen Fremdenrechts hat die Regelung des Eigentumsschutzes; denn seine grundsätzliche Befürwortung gewährleistet dem Einzelnen eine zuverlässige, beruhigende Planung der wirtschaftlichen Existenzsicherung. Während die auf naturrechtlichen Auffassungen fußende frühere Völkerrechtslehre den Fragen des Eigentumserwerbs und -schutzes deshalb auch die gleiche Bedeutung wie dem Schutz menschlicher Existenzerhal-

64: Vgl. S. 208.

65: v.d.Heydte, LB 1958, S. 279; zustimmend Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtling, 1962, S. 156;

66: Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlings, 1962, S. 177; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 254; Verdross, LB 1964, S. 372.

67: So ausdrücklich Dahm, LB I, 1958, S. 508.

68: S. 176 ff.

tung einräumte und ein Recht auf Eigentum grundsätzlich bejahte ⁶⁹, ist dieser Grundsatz besonders seit Ausbreitung der sozialistisch-kommunistischen Lehren in Frage gestellt worden.

In der jetzigen Völkerrechtslehre wird die Freiheit des Staates in der Zulassung zum Erwerb unbeweglichen Eigentums allgemein anerkannt ⁷⁰, zumal der Grund dieser Ansicht nicht nur in den Ideen kommunistisch-sozialistischer Lehren liegt, sondern auch dem Nationalstaatsgedanken entspricht, der staatlichen Grund und Boden eigenen Volksgehörigen erhalten und das Land gegen Überfremdung schützen will. Aber auch die Zulassung zum Erwerb beweglichen Eigentums wird nur noch insoweit allgemein bejaht, als es sich um Güter handelt, die für den tagtäglichen Bedarf des Menschen erforderlich sind ⁷¹. In dieser Regelung wird also dem menschlichen Streben nach wirtschaftlicher Existenzsicherung wenigstens insoweit Rechnung getragen, als noch eine kurzfristige Vorratswirtschaft für die Gegenstände des täglichen Bedarfs dem Eigentumsschutz unterstellt wird.

Vom Recht auf Eigentumserwerb ist der Schutz des zulässigerweise im Ausland erworbenen Eigentums zu unterscheiden. Soweit ein Land den Erwerb von Vermögensrechten gestattet, darf es diese nicht willkürlich entziehen ⁷².

69: Vgl. die Nachweise bei Roth, Minimumstandard, 1949, S. 162 Anm. 1 und 163 ff.

70: Bourquin, Les règles générales, RC 1931 I, S. 166; Dahm, LB I, 1958, S. 507; Grassi, Rechtsstellung d. Ind. 1955, S. 305; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 165; Schnitzer, im WVR I, 1960, S. 567, der dies optimistisch ausdrückt, indem er von einem Grundsatz der Zulassung zum Eigentumserwerb ausgeht, der von Ausnahmen unterbrochen wird; Verdross, Traitement des étrangers, RC 1931 III, S. 354.

71: Dahm, LB I, 1958, S. 507; v.d. Heydte, LB I, 1958, S. 279, während z.B. Roth, Minimum Standard, 1949, S. 165, ausdrücklich zwar jedes Recht auf Eigentumserwerb bestreitet, andererseits aber ein Recht auf Erhaltung der physischen Integrität und damit auf Erwerb lebensnotwendiger Gegenstände zugesteht.

72: So mit überzeugender Begründung und Nachweisen aus der Staatenpraxis Roth, Minimum Standard, 1949, S. 165, 170, 177; Böckstiegel, Eigentumsentziehung, 1963, S. 116; Dahm, LB I, 1958, S. 513; Verdross, Traitement des étrangers, 1931 III, S. 359/360.

Enteignungen dürfen nach allgemeiner Meinung nur im öffentlichen Interesse und unter Einhaltung eines geordneten Verfahrens durchgeführt werden⁷³. Entschädigungslose Konfiskationen sind aber nur als Strafmaßnahmen im Rahmen eines geordneten Strafprozesses und als Besteuerung, die nicht den Umfang verkleideter Konfiskationen annimmt, zulässig⁷⁴.

Streitig ist jedoch, ob und in welcher Höhe den Ausländern Entschädigung für enteignete Vermögensrechte zu gewähren ist.

Der überwiegende Teil der Völkerrechtslehre verlangt eine volle, prompte und effektive Entschädigung⁷⁵. Zwar verwendet ein Teil der Autoren statt des eindeutigen Begriffs "volle Entschädigung" die Ausdrücke "gerecht, angemessen, billig, gleichwertig oder entsprechend". Maßstab der "gerechten" oder "angemessenen" Entschädigungssumme bleibt aber der volle Wert des enteigneten Vermögens⁷⁶.

73: Z.B. Dahm, LB I, 1958, S. 513; Menzel, LB 1962, S. 205; Veith-Böckstiegel, Der Schutz von ausländischem Vermögen im Völkerrecht, 1962, S. 156.

74: Dies ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. Berber, LB I, 1960, S. 397; Bindschedler, Verstaatlichungsmaßnahmen, 1950, S. 25; Dahm, LB I, 1958, S. 518 ff.; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 250; Veith-Böckstiegel, Der Schutz von ausl. Vermögen, 1962, S. 188; Wortley, Expropriation in Public International Law, 1959, S. 40, 45 ff.

75: Birke, Die Konfiskation ausländischen Privatvermögens im Hoheitsbereich des konfiszierenden Staates nach Friedensvölkerrecht, 1960, S. 195, der auf S. 190-191 weitere 36 Autoren dieser Meinung zitiert; ferner Böckstiegel, Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung, 1963, S. 92; Guggenheim, und Wehberg, Annuaire 1950 I, S. 77/78, 110; Bindschedler, La protection de la propriété privée, RC 1956 II, S. 173 im Gegensatz zu seiner in "Verstaatlichungsmaßnahmen", 1950, S. 111 vertretenen Meinung; Bagge im Annuaire 1950 I, S. 74/75; Foighel, Nationalization, 1957, S. 119; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 251; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 177; Verzijl, im Annuaire 1952 II, S. 265; White, Nationalisation of Foreign Property, 1961, S. 238, 243.

76: So ausdrücklich Böckstiegel, Die allgemeinen Grundsätze, 1963, S. 92; Birke, Konfiskation, 1960, S. 190; Wortley, Expropriation, 1958, S. 135; in diesem Sinn auch die Gerichtspraxis, dargestellt bei Böckstiegel, s.a.O., S. 83/84; s.a.M. jedoch Dahm, LB 1958, S. 517, der ausdrücklich die "volle" Entschädigung im Gegensatz zur bloß "angemessenen" nennt.

Im Gegensatz zu dieser Lehre unterscheiden die Autoren, die entweder auf dem Standpunkt der Gleichheitstheorie stehen ⁷⁷ oder aus kommunistischen Staaten kommen ⁷⁸, zwischen Einzelenteignungen und Nationalisierungsmaßnahmen. Sie halten bei letzteren eine Entschädigung für unnötig, wenn auch die Inländer entschädigungslos ausgehen. Sie begründen dies mit der Gleichheitstheorie und dem Argument, daß soziale Reformen in gleicher Weise von den Ausländern zu tragen sind; denn sie hätten durch ihre wirtschaftliche Betätigung auch an den Vorteilen des Gastlandes teilgenommen. Dabei übersehen sie, daß durch Kapitalinvestitionen dem Gastland ebenfalls große Vorteile erwachsen, während Verstaatlichungen nur dem Gastland zugute kämen. Abgesehen davon gefährdet die Durchsetzung einer solchen Ansicht den internationalen Kapitalverkehr, auf den die zu Verstaatlichungsmaßnahmen gezwungenen Länder oft angewiesen bleiben.

Eine in neuerer Zeit auftretende Mittelmeinung ⁷⁹ versucht einen Kompromiß zwischen beiden Theorien: Auch sie unterscheidet zwischen Einzelenteignungen und allgemeinen Nationalisierungsmaßnahmen. Während sie bei den ersteren im Einklang mit den beiden anderen Theorien volle Entschädigung fordert, will sie bei letzteren nur Anspruch auf eine "angemessene" oder "zumutbare" Entschädigungssumme geben, wobei die "Angemessenheit" nicht nur den Wert des enteigneten Vermögens, sondern auch die Finanzlage des enteignenden Staats berücksichtigen muß ⁸⁰;

77: So z.B. Strupp, Völkerrechtliches Delikt, 1920, S. 118 ff; Ross, LB 1951, S. 161; Friedmann, Expropriation in I.L., 1953, S. 206, 207, 211.

78: So z.B. Hobza, Annuaire 1950, I, S. 82/83.

79: Berber, LB I, 1960, S. 399; Dahm, LB I, 1958, S. 517; De Nova, Völkerrechtliche Betrachtungen über Konfiskation und Enteignung F.W., 1953-1955, S. 137/138; Friedmann, Expropriation in I.L., 1953, S. 221; v.d.Heydte, LB I, 1958, S. 280; Idman, Kuhn, Rolin, jeweils im Annuaire 1950, I, S. 87, 90, 95; Kaeckenbeck, La Protection des droits acquis, RC 1937, I, S. 405; La Pradelle, im Annuaire 1950, I, S. 53 ff; 1952, II, S. 254; weitere 12 Autoren dieser Meinung werden zitiert bei Birke, Konfiskation, 1963, S. 192/193.

80: So ausdrücklich Dahm, LB I, 1958, S. 517, der aber andererseits bei Bejahung der Zumutbarkeit auch eine volle Entschädigung fordert.

denn ein Staat soll nach dieser Lehre nicht durch unzureichende finanzielle Mittel an Reformplänen verhindert werden. Gegen diese Argumentation wird zu Recht von Hyde⁸¹ vorgebracht, daß ein finanzschwacher Staat eben mit Verstaatlichungen solange warten muß, bis er die nötigen Mittel hat; denn auch der Heimatstaat des Enteigneten hat ein Interesse an der Erhaltung des Vermögens seiner Staatsangehörigen.

Diese zuletzt genannte Lehre hat zwar beachtlichen Widerhall in der Völkerrechtslehre gefunden, wie die Aufzählung der Autoren in Anm. 75 zeigte. Dennoch kann jetzt noch nicht behauptet werden, daß damit im Völkergewohnheitsrecht der bisherige Grundsatz der vollen Entschädigung von Ausländern beseitigt wurde, zumal er seit nahezu einem Jahrhundert fast einheitlich in der Staatenpraxis⁸², in den Urteilen internationaler Gerichte⁸³ und in der Überwiegenden Vertragspraxis der Staaten bis in die neuere Zeit hinein⁸⁴ anerkannt wurde. Denn die Staatenpraxis ist ein konstitutives Element der Gewohnheitsrechtsbildung⁸⁵. Die Urteile internationaler Ge-

81: "Compensation", AJ 1939, S. 111/112.

82: Vgl. die ausführliche Darstellung der Staatenpraxis in der Zeit vor dem I. Weltkrieg bis zur Gegenwart bei Birke, Konfiskation, 1960, S. 47-135.

83: Dargestellt in der zeitlichen Reihenfolge von 1902-1958 bei Veith-Böckstiegel, Der Schutz von ausl. Vermögen, 1962, S. 36-60, sowie bei Birke, Konfiskation, 1960, S. 151-180.

84: Vgl. die Aufzählung bei Birke, Konfiskation, 1960, S. 27-44 und besonders ausführlich bei Veith-Böckstiegel, Der Schutz von ausl. Vermögen, 1962, S. 61-118.

85: Sie war zwar nicht einheitlich. So hat sich z.B. die UdSSR konstant in der Zeit zwischen dem ersten und zweiten Weltkrieg geweigert, Enteignungsentschädigungen an Ausländer zu zahlen. Die eine oder andere Abweichung in der Staatenpraxis ist aber nicht gleich instande, den existenten Gewohnheitsrechtssatz zu beseitigen und an seiner Stelle den eigentlichen Völkerrechtsverstoß als neues Völkerrecht zu begründen. Dies gilt umso mehr, als nach dem II. Weltkrieg alle osteuropäischen Staaten bei ihren Nationalisierungsmaßnahmen die Ausländer - mit Ausnahme der Besiegten - entschädigten. Das von der neueren Theorie der zumutbaren Entschädigung gebrachte Argument, daß nur wertunggleiche Globalentschädigungen gewährt wurden, ist für diese Diskussion nicht so bedeutend. Denn einerseits fehlte eine objektive Bewertungsgrundlage

richte sind nach Art 38 Nr. 4 StIGH neben der Völkerrechtslehre ein Indiz für die Existenz von Gewohnheitsrecht. Man könnte zwar aus der Vertragspraxis e contra-rio auf die Nichtexistenz des behaupteten Gewohnheitsrechtssatzes schließen. Dagegen wäre aber einzuwenden, daß Verträge z.T. lediglich deklaratorische Bedeutung haben oder allmählich eine internationale Übung begründen können ⁸⁶.

Abschließend kann man feststellen, daß das Gebot voller Entschädigung nur bei Einzelenteignungen allgemein anerkannt wird, während dies bei Nationalisierungsmaßnahmen zwar noch der Standpunkt der h.M. und der überwiegenden Staatenpraxis ist, der aber von vielen bedeutenden Autoren in Frage gestellt wird. Diese Tendenz zur Teilentschädigung bei Nationalisierungsmaßnahmen wird verstärkt durch die Rechtsordnungen der meisten Staaten, die eine volle Entschädigung nicht mehr fordern ⁸⁷. Da die Fremdenrechtsbildung von den "bei den zivilisierten Staaten anerkannten Rechtsgrundsätzen" beeinflusst wird, ist eine weitere Schwächung der h.M. zugunsten der neueren Theorie zu befürchten.

Als Ergebnis dieses Bereiches für die humanitäre Rechtsentwicklung kann man festhalten: Die wirtschaftliche Existenzsicherung des Fremden ist auf ein Recht zum Eigentumserwerb für Gegenstände des täglichen Lebens und auf

und die Eigentümer taxieren ihr Vermögen zumeist nicht zu niedrig. Andererseits mag auch der Heimatstaat aus politischen Gründen den eigentlichen Rechtsstandpunkt nicht durchsetzen haben wollen; in diesem Sinn auch Birke, Konfiskation, 1960, S. 105/106; Böckstiegel, Eigentumsentziehung, 1963, S. 92; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 251.

Allerdings darf das für die Beurteilung der Rechtsüberzeugung sehr wesentliche Argument nicht übersehen werden: Die enteignenden Staaten stellten sich auf den Standpunkt, daß die Entschädigung wertgleich war und bestritten somit die Notwendigkeit voller Entschädigung nicht, berichtet von Birke, Konfiskation, 1960, S. 106.

86: Vgl. dazu die Ausführungen zur Bedeutung des Vertragsrechts für die Gewohnheitsrechtsbildung oben S. 128 ff; eine solche Bedeutung messen auch Birke, Konfiskation, 1960, S. 45, und Fachiri, Expropriation and I.L., BY 1925, S. 169 f speziell dieser Vertragspraxis zu.

87: Vgl. die Zusammenstellung bei Birke, a.a.O., S.145-150.

den Schutz des Eigentums vor willkürlichen Enteignungen beschränkt. Ein Vermögensschutz ist mit Sicherheit insoweit anerkannt, als bei Einzelenteignungen die volle, bei Nationalisierungsmaßnahmen auf jeden Fall eine zumutbare Entschädigung zu zahlen ist.

hh. Die Gewährleistung des Rechtsschutzes

Zur Rechtsdurchsetzung ist den Fremden der Gerichtsweg offen zu halten⁸⁸. Vor den Gerichten ist eine uneingeschränkte Gleichstellung mit den Inländern geboten. Falls deren Rechtsschutz aber unter dem völkerrechtlichen Mindeststandard liegt, haftet der Staat den Fremden für die Einhaltung dieses Standards⁸⁹. Dazu gehört die Zulassung von Fremden als Kläger und Beklagte vor die staatlichen Gerichte, die Besetzung der Gerichte mit unparteiischen Richtern, das Recht auf Gehör und auf Zuziehung von Rechtsbeiständen, die Anerkennung der Verbote rückwirkender Strafgesetze, doppelter oder härterer Bestrafung und Strafvollstreckung als bei Inländern sowie jede Form von Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung, des bewußten Rechtsbruchs oder Mängel in der Rechtsvollstreckung⁹⁰. Im Falle der Rechtsverweigerung oder bei offensichtlichen Fehlurteilen hat der Fremde das Recht, den diplomatischen Schutz seines Heimatstaats

88: Dies ist im Frieden unstreitig, vgl. z.B. Menzel, LB 1962, S. 204; Partsch, Die Einzelperson, FW 1949, S. 251; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 253; Schnittzer, im WVR I, 1960, S. 568; allerdings ist dies für Kriegszeiten zweifelhaft. Vgl. oben S. 66.

89: Dahm, LB I, 1958, S. 509; der in den gleichlautenden Bestimmungen der Art 16 der Flüchtlings- und Staatenlosenkonvention "einen allgemeinen Rechtsgedanken" sieht, vgl. auch die dort in Anm. 24 aufgeführte weitere Staatenpraxis dieses Inhalts; Verdross, Traitements des étrangers, RC 1931 III, S. 383f.

90: Dahm, LB I, 1958, S. 509/510; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 178 ff., der die Anerkennung dieser prozessualen Mindestrechte mit Beispielen aus der Staatenpraxis belegt; Verdross, Traitements des étrangers, RC 1931, S. 384/385; Kimminich, Intern. Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, S. 156 und Menzel, LB 1962, S. 204, wollen diese mit dem englischen Ausdruck "due process of law" umschreiben.

anzurufen 91.

Wie im Kriegsofferrecht versucht man also auch hier, den Schutz der körperlichen Unversehrtheit und persönlichen Freiheit vor unberechtigten Eingriffen des Staates durch formelle Anforderungen an den Strafprozeß zu gewährleisten.

- ii. Die Fundierung des gefundenen Mindest-Standards durch ein "argumentum a maiore" zum kriegsrechtlichen Fremdenrecht

Die dargelegten Sätze des völkerrechtlichen Fremdenrechts werden von der überwiegenden Meinung der Völkerrechtsexperten, in den Entscheidungen internationaler Gerichte und auch zumeist in der neueren Staatenpraxis als Mindeststandard des gewohnheitsrechtlichen Fremdenrechts angesprochen. Abschließend ist noch auf ein weiteres Argument für die Existenz eines solchen Mindeststandards hinzuweisen: Auf die Kodifikationen des kriegsrechtlichen Fremdenrechts in den Genfer Konventionen zum Schutz der Kriegsgefangenen und der Zivilbevölkerung sowie auf das Wirtschaftskriegsrecht; denn das Recht der Kriegsgefangenen und der im Zivilabkommen als "geschützt" bezeichneten Personen, insbesondere der Zivilinternierten, ist letzten Endes kriegsrechtliches Fremdenrecht, während das Wirtschaftskriegsrecht zum großen Teil eine Regelung des wirtschaftlichen Fremdenrechts des Kriegs darstellt.

In diesen Genfer Konventionen werden von fast allen Mitgliedern der Völkergemeinschaft sogar den feindlichen Staatsangehörigen dieselben Mindestrechte zugestanden, wie sie hier als höchstwahrscheinlicher Inhalt des frem-

91: Nahezu unbestritten, z.B. Doehring, Die allg. Regeln, 1963, S. 109 f; Grassi, Rechtsstellung d. Ind., 1955, S. 304; v.d.Heyde, LB I, 1958, S. 282/283; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 686; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 49, 54; jedoch sehr kritisch dazu Guha Roy, The Responsibility of States for Injuries to Aliens, ÖZöK, nF 1962/63, S. 178, 185, der dieser Einrichtung weltweite Bedeutung abspricht und sie in den Händen einiger Staaten als "ein geeignetes Werkzeug für ihre aggressiven imperialistischen Absichten" sieht.

denrechtlichen Mindeststandards im Frieden festgestellt wurden. So entsprechen diesem Standard insbesondere die Artikel über den Schutz des Lebens, der Gesundheit, der Persönlichkeit und Würde, der Rechtsfähigkeit, der Familie, der elementaren Freiheitsrechte und des Schutzes des Privateigentums vor willkürlicher entschädigungsloser Einzelenteignung. Diese Normen sind zwar z.T. durch militärische Notwendigkeit einschränkbar ⁹², die aber im Frieden ohnehin entfällt. Auf den Gebieten des wirtschaftlichen Fremdenrechts im Krieg herrscht hingegen eine noch größere Rechtsunklarheit wie im Friedensvölkerrecht ⁹³. Wenn aber die Staaten bereit waren, den hier gefundenen Inhalt des fremdenrechtlichen Mindeststandards im Frieden zum größten Teil selbst den feindlichen Fremden im Krieg zuzugestehen, dann kann man annehmen, daß diese Mindestrechte erst recht im Frieden den Fremden zuerkannt sind. Denn diese gehören ja befreundeten Nationen oder jedenfalls nicht so verfeindeten Staaten an, wie es gewöhnlich Kriegsgegner sind.

c. Das Ergebnis

Zusammenfassend kann man feststellen, daß das Völkerrecht den Staaten in ihrem Verhalten gegenüber fremden Staatsangehörigen bereits weitgehende Schranken auferlegt hat.

Allgemein anerkannt ist die Rechtsfähigkeit des Fremden für die elementaren Lebensbereiche.

Der Schutz menschlichen Lebens und körperlicher Unversehrtheit liegt den Ausnahmen vom Grundsatz der staatlichen Ermessensfreiheit in den Fragen der Zulassung, Ausweisung und Auslieferung sowie dem Verbot unverhältnismäßiger oder unberechtigter Eingriffe im Rahmen der staatlichen Polizei- und Strafgewalt zugrunde. Der Erhaltung der gleichen Rechtsgüter dient die Verpflich-

92: Vgl. oben S. 47ff.

93: Vgl. oben S. 65ff.

tung des Staats, den Fremden gleichen Zugang zu medizinischen und sozialen Einrichtungen zu gewähren. Der Gedanke der Respektierung menschlicher Persönlichkeit und Würde zeigt sich in den Verboten einer entwürdigenden, erniedrigenden Durchführung der Ausweisung, Zurückweisung, Auslieferung oder anderer staatlicher Amtshandlungen. Eine besondere Form des Persönlichkeitsschutzes ist die Mißbilligung unsachlicher Diskriminierung zwischen den verschiedenen Gruppen von Fremden und auch zwischen den Fremden und Einheimischen. Das Verbot der Heranziehung des Fremden zur Militärdienstpflicht oder zu sonstigen Aufgaben, die mit seiner Treuepflicht zum Heimatstaat unvereinbar sind, läßt den Beginn eines Persönlichkeitsschutzes im politischen Bereich sichtbar werden.

Die Freiheitssphäre des Fremden umfaßt die Respektierung der Gewissens- und Religionsfreiheit einschließlich der Religionsausübung. Auch das Recht zur Gründung einer Familie ist anerkannt. Im Bereich der persönlichen Bewegungsfreiheit ist zu differenzieren: Ein Recht auf Zulassung besteht abgesehen von den vagen Formulierungen einer "Grundpflicht der Staaten zur Teilnahme am allgemeinen Verkehr" etc und den Verboten der Diskriminierung oder des Rechtsmißbrauchs im Fall der Lebensbedrohung nicht. Dagegen darf der einmal zugelassene Fremde nur nach Gewährung rechtlichen Gehörs und lediglich aus Gründen der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden, wobei menschliche Härten vermieden werden sollen. Während des Aufenthalts ist die Bewegungsfreiheit innerhalb des Gebiets nur aus polizeilichen Gründen und zur Wahrung der Staatssicherheit im allgemein üblichen Rahmen beschränkbar.

Freiheitsrechte im wirtschaftlichen Bereich sind als absolute Rechte nicht feststellbar, können jedoch auf Grund des Verbots willkürlicher Diskriminierung zwischen den Fremden im gleichen Ausmaß gefordert werden, wie sie normalerweise Fremden ohne vertragliche Verpflichtung eingeräumt sind. Soweit eine Ausweisung nicht möglich ist, kann für den Fremden ein Recht auf Zulassung zum Erwerb des

Lebensunterhalts für sich und seine Familie als Korrelat der Pflicht zur Wahrung menschlichen Lebens entstehen. Das zulässigerweise erworbene Eigentum darf nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und in einem geordneten Verfahren enteignet werden. Zur Bemessung der Entschädigung ist zwischen Einzelenteignungen und Verstaatlichungsmaßnahmen zu differenzieren. Während bei den ersteren die Pflicht zu einer prompten, effektiven und vollen Entschädigung allgemein anerkannt wird, ist dies bei Nationalisierungen zwar immer noch der Standpunkt der Staatenpraxis und der herrschenden Lehre, wird jedoch inzwischen von einer nicht unbeachtlichen Anzahl bedeutender Autoren bestritten.

Zur Gewährleistung der Rechtsdurchsetzung hat der Fremde einen Anspruch auf Zugang zu den Gerichten, die zur gleichen Rechtsanwendung wie gegen eigene Staatsangehörige und zur Einhaltung prozessualer Mindestrechte verpflichtet sind. Bei Rechtsverweigerung hat er ein Recht auf den diplomatischen Schutz seines Heimatstaats.

2. Das Recht der Flüchtlinge und Staatenlosen

a. Die Möglichkeit zur Ausdehnung des allgemeinen Fremdenrechts

aa. Problematik der Ausdehnung

Das völkerrechtliche Fremdenrecht befaßt sich nicht mit dem Schutz der Fremden schlechthin, sondern eigentlich mit dem Schutz fremder Staatsangehöriger¹. Das ursprüngliche Motiv für die Entwicklung dieses Rechtsbereichs war nicht die Sorge um den im Ausland befindlichen Menschen, sondern die Respektierung der fremden staatlichen Souveränität². Dies zeigt sich im jetzigen Frem-

1: Das ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. Kimminich, Intern. Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, S. 130; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 247; Verdross, LB 1964, S. 127, 360.

2: Meyer-Lindenberg, Die MR im Völkerrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, April 1961, S. 88, spricht hier von einem "echten Souveränitätskonflikt zwischen dem Heimat- und dem Aufenthaltsstaat, der zwar dem Schutz der MR des Fremden nutzbar wird, dessen rechtliche Motivierung aber überwiegend aus der Staats-

denrecht noch darin, daß seine Einhaltung vorwiegend als Pflicht gegenüber dem Heimatstaat des Fremden angesehen wird und Rechtsverletzungen nur vom Staat geltend gemacht werden können³. Die humanitären Auswirkungen des Fremdenrechts, die im Schutz vor einem Machtmißbrauch des Aufenthaltsstaats gegenüber Fremden bestehen, waren ursprünglich bloßer Nebeneffekt der Respektierung ihrer Zugehörigkeit zu einem anderen Souverän und bedingt durch den Grundsatz der Reziprozität.

Da die Staatenlosen de jure und die Flüchtlinge de facto keinen Heimatstaat haben, war früher auch ihre Behandlung ins freie Ermessen des Aufenthaltsstaats gestellt⁴. Zwar sind die Flüchtlinge noch de jure fremde Staatsangehörige - falls ihnen ihr Heimatstaat nicht die Staatsbürgerschaft aberkannte -, stehen aber de facto genauso schutzlos im Ausland da wie Staatenlose. Denn sie haben von dem Regime, dessentwegen sie ihre Heimat verlassen mußten, eher Verfolgung als Hilfe zu erwarten. Sie werden deshalb auch manchmal als "de facto - Staatenlose" bezeichnet⁵.

Ein elementares Ziel der humanitären Rechtsentwicklung war deshalb die Ausdehnung des Fremdenrechts auf diese beiden Personenkreise. Die Voraussetzung dafür war eine Akzentverschiebung im "klassischen" Fremdenrecht: Es mußte sich von einem Recht der fremden Staaten in Richtung auf ein Recht der fremden Menschen verändern. Denn

räson abzuleiten ist."

- 3: In diesem Sinn v.d.Heydte, LB I, 1958, S. 282/283; Partsch, Die Einzelperson, FW 1949, S. 251; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 57; Verdross, LB 1964, S. 127, 360, während Grassi, Rechtsstellung d. Ind., 1955, S. 304, das Individuum für verletzt hält, worin sich bereits das erste Anzeichen der Lockerung dieses Grundsatzes erkennen läßt.
- 4: Verdross, LB 1964, S. 127.
- 5: Diese Bezeichnung ist weit verbreitet, vgl. z.B. Castrén, Die gegenseitigen Pflichten der Staaten in Bezug auf den Aufenthalt und die Aufnahme ihrer Staatsangehörigen, ZaöRVR 1943, S. 350; Dahm, LB I, 1958, S. 533 oder v.Heuven-Goedhart, The Problem of Refugees, RC 1953, I, S. 300. - Die annähernde Gleichheit der Probleme dieser beiden Gruppen rechtfertigt im Folgenden ihre gemeinsame Behandlung.

das Recht fremder Staaten kann bei Staatenlosen nicht verletzt werden, während dies bei Flüchtlingen de facto gleich ist, weil ihr Heimatstaat an der Rechtmäßigkeit ihrer Behandlung desinteressiert ist. Voraussetzung einer solchen Rechtsverlagerung vom Staat auf den Menschen ist jedoch seine Anerkennung als Rechtssubjekt im Völkerrecht.

bb. Die Völkerrechtssubjektivität des Individuums

Zur Beantwortung der Frage nach der Völkerrechtssubjektivität des Menschen ist eine kurze Klarlegung des Begriffsinhalts nötig; denn die Anwendung einer uneinheitlichen Terminologie führt - wie die bisherige Lehre zeigt ⁶ - zu Mißverständnissen.

Da es sich hier um einen Begriff handelt, der keinen eigenen Inhalt hat, ist zu seiner Klärung ein Rückgriff auf seine charakteristischen Einzelmerkmale erforderlich. In der Literatur findet man eine Zergliederung in Rechtssubjekt und Pflichtsubjekt. Diese Punkte werden von den meisten Autoren nochmals konkludent ⁷ oder ausdrücklich ⁸ in die materielle Berechtigung oder

6: So stimmt z.B. Sperduti, *L'individu et le droit international*, RC 1956, II, S. 766 mit Lauterpacht, *Human Rights*, 1950, S. 38 und dem IGH, *ICJ Reports* 1949, S. 179 darin überein, daß der Mensch Träger materieller völkerrechtlicher Rechte ist (Sperduti, a.a.O., spricht von "sujét matériel"), wobei er aber die Rechtssubjektivität des Menschen wegen Fehlens eines prozessualen Durchsetzungsrechts ablehnt, während der IGH und Lauterpacht diese für die Qualifizierung als Völkerrechtssubjekt genügen lassen; ferner wurde der Versuch gemacht, zwischen dem Menschen als Völkerrechtssubjekt und den Staaten als Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft zu differenzieren; weitere Nachweise bei Rehm, Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten, ZVR 1907, S. 53-55; vgl. auch Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 88/89 zu sonstigen Definitionsversuchen.

7: Z.B. Berber, LB I, 1960, S. 173 f., der von materiellen Rechten und prozessualer Durchsetzung in diesem Zusammenhang spricht; Kelsen, *Principles of International Law*, 1956, S. 114, 124; Spiropoulos, *L'individu*, RC 1929, V, z.B. S. 222; Verdross, LB 1964, S. 128, 221.

8: Z.B. Lauterpacht, *Human Rights*, 1950, S. 27/59; Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, 1962, S. 32/33.

Verpflichtung und die prozessuale Durchsetzbarkeit für oder gegen das Individuum untergliedert.

Ob außer der materiellen Berechtigung oder Verpflichtung noch die Möglichkeit prozessualer Rechtsdurchsetzung zur Zuerkennung der Rechtssubjektivität notwendig ist, wird bestritten. Einige Autoren ⁹ verlangen nur die materielle Berechtigung oder Verpflichtung mit den Argumenten, daß die prozessuale Durchsetzung die Frage der Rechtssubjektivität nicht beeinflussen kann. Dies wollen sie mit der Zuerkennung der Rechtssubjektivität an alle Menschen - ohne Rücksicht auf ihre Prozeßfähigkeit - in den staatlichen Rechtsordnungen begründen. Die Übernahme dieses Arguments ins Völkerrecht scheitert jedoch daran, daß der Staat bei völkerrechtlichen Handlungen zugunsten seiner Angehörigen kraft eigenen Rechts tätig wird. Die Einschränkung seiner Handlungsfreiheit durch eine Rechtsordnung, die Möglichkeit einer Erzwingung seiner Tätigkeit oder seiner Entlassung und Ersetzung durch einen anderen "Funktionär", wie dies zugunsten der Prozeßfähigen gegenüber ihren Vertretern im staatlichen Recht festgelegt ist, trifft für die Stellung eines Staats zu seinen Bürgern nicht zu. Deshalb muß dieser Vergleich fehlerhaft sein.

Für eine Begrenzung der Völkerrechtssubjektivität auf die materielle Berechtigung können ansonsten keine überzeugenden Argumente gebracht werden; insbesondere wird auch der Widerspruch zwischen der Zuerkennung der Qualität eines Subjekts einer Rechtsordnung und der Außersichtlassung der Frage nach der rechtlichen Handlungsfähigkeit in dieser Rechtsordnung nicht gelöst. Deshalb wird im Folgenden der Lehre zugestimmt, die dem Begriff die materielle und prozessuale Voraussetzung unterstellt ¹⁰.

9: Grassi, Rechtsstellung des Ind. 1955, S. 89/90/92; Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 27.

10: In diesem Sinne der größte Teil der Lehre: Berber, LB I, 1960, S. 73; Briggs, Law of Nations, 1952, S. 95; Guggenheim, LB I, 1948, S. 257/258; Meyer-Lindenberg, Die Menschenrechte im VR, a.a.O., 1961, S. 101; Norgaard, The Individual, 1962, S. 32/33; Sperduti, L'individu, RC, 1956 II, S. 788 ff; Verdross, LB 1964, S. 221.

Da die materielle Berechtigung und Verpflichtung des Individuums, - wie bisher gezeigt - in vielen Fällen fast allgemein anerkannt wird ¹¹, kommt der Frage der prozessualen Handlungsfähigkeit des Individuums im Völkerrecht für die Beurteilung der Völkerrechtssubjektivität die entscheidende Bedeutung zu.

Da die Anerkennung der Prozeßfähigkeit des Menschen vor staatlichen Gerichten bei deren Entscheidungen in völkerrechtlichen Fragen unbestritten ist, muß die Völkerrechtssubjektivität eindeutig dann anerkannt werden, wenn man gemäß der Theorie der Funktionsspaltung (*dédoublement fonctionnel*) die nationalen Gerichte bei Entscheidungen in völkerrechtlichen Fragen als internationale ansieht ¹².

Eine eingehendere Beschäftigung mit dieser Theorie kann jedoch dahingestellt bleiben; denn inzwischen gibt es mehrere Beispiele dafür, daß Individuen vor internationalen Gerichten klagen konnten. So sind z.B. gemäß dem Art 4 des Statuts für einen internationalen Prisenhof ¹³, den gemischten Schiedsgerichten nach dem I. Weltkrieg, dem zentralamerikanischen Gericht und dem ober-schlesischen Schiedsgericht ¹⁴ und in anderen Fällen ¹⁵

-
- 11: Sie erkennen sogar die Autoren an, die ansonsten die Völkerrechtssubjektivität des Individuums leugnen, wie Sperduti, *L'individu*, RC, 1956, II, S. 765 ff; auch Schwarzenberger, *Manual*, 1960, S. 74 bestreitet nur die prozessuale Handlungsfähigkeit. Sie kommen dann, mangels Einführung eines "statut intermédiaire" des materiell Berechtigten, wie es Sperduti a.a.O. als Begriff zwischen dem des Rechtssubjekts und des Rechtsobjekts bezeichnet, notwendigerweise zum anderen Extrem, der Bezeichnung des Menschen als bloßes Rechtsobjekt.
 - 12: Guggenheim, *Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte*, FW 1949, S. 179; Scelle, in *Festschrift für Wehberg*, *Le phenomene juridique du dédoublement fonctionnel*, 1956, S. 324-342; Verdross, LB 1964, S. 126, ausdrücklich ablehnend, aber ohne überzeugende Begründung, Nørgaard, *The Individual*, 1962, S. 56.
 - 13: Dieses trat jedoch nicht in Kraft, vgl. dazu näher Grassi, *Rechtsstellung des Individuums*, 1955, S. 233 f und Nørgaard, *The Individual*, 1962, S. 222-228.
 - 14: Vgl. die Überzeugenden Begründungen von Grassi, *Rechtsstellung des Ind.*, 1955, S. 238, 240, 244 ff und Nørgaard, *The Individual*, 1962, S. 228ff, 230ff, 236ff.
 - 15: Vgl. weitere Beispiele bei Meyer-Lindenberg, *Die Men-*

auch Privatpersonen prozeßfähig gewesen. Einen ersten Schritt zur Anerkennung einer internationalen prozessualen Handlungsfähigkeit stellt auch das durch die europäische Konvention über die Menschenrechte eingeführte individuelle Beschwerderecht dar; denn in diesem Verfahren ist dem Einzelnen eine völkerrechtliche Parteistellung eingeräumt ¹⁶.

Auch zur direkten Verantwortlichkeit und zur passiven Prozeßfähigkeit des Individuums vor internationalen Gerichten können inzwischen die "klassischen" Beispiele der Piraterie, des Sklavenhandels und des Blockadebruchs durch die Argumente der Schaffung der Internationalen Militärtribunale von Nürnberg und Tokio aufgefrischt werden ¹⁷. Denn hier wurde ausdrücklich die Berechtigung zur Bestrafung allein dem Völkerrecht entnommen ¹⁸.

Zwar sind die Einwände gegen diese Gerichte nicht ganz unbegründet, da sie nur wenige Staaten einsetzten und nur den Angehörigen nichtbeteiligter Staaten der Prozeß gemacht wurde ¹⁹. Eine Qualifizierung als internationale Gerichte ist aber trotzdem zu bejahen, weil sie deren wesentliche Voraussetzungen aufwiesen ²⁰.

schenrechte im VR, a.a.O., 1961, S. 102.

- 16: So auch Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 262-263. Dagegen sind die anderen Petitionsmöglichkeiten nach den Minderheiten- und Mandatsverträgen sowie nach der IAO von weit geringerer Bedeutung; vgl. Nørgaard, The Individual, 1962, S. 170 ff.
- 17: Bereits 1937 wurde der erste, allerdings erfolglose Versuch zur Schaffung eines Strafgerichtshofes gemacht, der eine unmittelbare Bestrafung des Individuums nach Völkerrecht vorsah; vgl. dazu Nørgaard, The Individual, 1962, S. 217-219.
- 18: Zur direkten individuellen Verantwortlichkeit führt das Urteil aus: "Daß das Völkerrecht Einzelpersonen so gut wie Staaten Pflichten und Verbindlichkeiten auferlegt, ist längst anerkannt worden". Vgl. seine Besprechung bei Balazs, Die rechtliche Begründung des Nürnberger Urteils, FW 1946, S. 369.
- 19: Z.B. Sperduti, L'individu, RC 1956, II, S. 185 lehnt beim MGH die Qualifizierung als internationales Gericht ab, ebenso Berber, LB I, 1960, S. 173/174, weil ein Einverständnis des deutschen Staates, dessen Bürger verurteilt wurden, fehlte.
- 20: Vgl. die ausführliche, überzeugende Begründung der Eigenschaft als internationale Gerichte für den MGH bei Nørgaard, The Individual, 1962, S. 180 ff, besonders 187-200, für den Prozeß von Tokio: S. 216/217 für

Gegen die Meinung dieser Gerichte kann zwar die Anschauung eines viel bedeutenderen internationalen Gerichts, des IGH, angeführt werden. Dieser lehnt nämlich nach wie vor gemäß Art 34 seines Statuts ²¹ die Anerkennung der Prozeßfähigkeit des Menschen ab. Jedoch kann auch er nicht als das internationale Gericht schlechthin oder als die einzige autorisierte internationale Stelle zur Entscheidung dieses Problems angesehen werden ²². Außerdem sind auch schon einige Klagen vor dem IGH de facto von Bürgern geführt worden, während der Staat nur formell der Kläger war ²³.

Unter Berücksichtigung dieser Argumente muß man die Rechtssubjektivität des Individuums anerkennen. Wenn auch die Fälle der prozessualen Handlungsfähigkeit lediglich auf "Vereinbarungen zwischen den typischen Völkerrechtssubjekten", den Staaten, beruhen, so beweisen diese Einzelfälle doch die grundsätzliche Zubilligung der Völkerrechtssubjektivität an den Menschen; denn auch eine ausnahmsweise Anerkennung ist eine Anerkennung ²⁴. Abschließend kann man feststellen, daß im gegenwärtigen Völkerrecht dem Individuum generell eine materielle Völkerrechtssubjektivität zukommt, während die Zuerkennung der vollen Völkerrechtssubjektivität bisher noch auf einige Fälle beschränkt ist ²⁵. Diese grundsätzliche Aner-

den Internationalen Strafgerichtshof von 1937, S.217-219, und Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 249f.

21: Vgl. Text bei Vandenbosch-Hogan, Die Vereinten Nationen, 1955, S. 515.

22: Ebenso Nørgaard, The Individual, 1962, S. 36.

23: Mit Nachweisen Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 351/353; Guggenheim, LB 1948, S. 260.

24: In diesem Sinne Nørgaard, The Individual, 1962, S.38, "Eine Person, die Subjekt einer einzelnen Regel des Völkerrechts ist, soll als Völkerrechtssubjekt charakterisiert werden, selbst wenn diese Fähigkeit auf einer Vereinbarung zwischen den typischen Rechtssubjekten beruht".

25: Dies ist fast allgemeine Meinung: Berber, LB I, 1960, S. 177; Dahm, LB I, 1958, S. 418; Guggenheim, FW 1949, S. 179ff; Guradze, Menschenrechte im VR, 1955, S. 58; Kelsen, Principles of I.L. 1956, S. 124f, 140-148; Nørgaard, The Individual, 1962, S. 310; Meyer-Lindenberg, Die Menschenrechte im VR, a.a.O., 1961, S.92, der zur Fundierung auf den S. 95ff Beispiele aus der neueren Staatenpraxis bringt; Ross, LB 1951, S. 28;

kennung der Völkerrechtssubjektivität des Individuums ist die grundlegende Voraussetzung für einen Erfolg der humanitären Rechtsentwicklung im individuellen Bereich. Denn erst damit wird die Übertragung des Fremdenrechts vom Staat auf den Menschen und im weiteren Verlauf die Schaffung einer Weltgerichtsbarkeit möglich, in welcher der Einzelne die Respektierung der Menschenrechte selbst gegenüber seinem eigenen Staat durchsetzen kann. Mit der Möglichkeit zur Rechtsdurchsetzung können auch die allgemeinen Menschenrechte aus ihrer zwielichtigen Stellung zwischen anerkanntem Recht und bloßem Postulat hervortreten und ihre Qualifikation als Recht deutlich werden lassen.

cc. Das Individuum als Träger des Fremdenrechts

Mit der Zubilligung der Völkerrechtssubjektivität an das Individuum war eine wesentliche Barriere beseitigt, die einer Übertragung der Rechte aus dem Fremdenrecht auf das Individuum noch im Wege stand. Wenn auch heute noch nach der überkommenen Lehre der Heimatstaat als der Rechtsträger des Fremdenrechts betrachtet wird, so gewinnt doch

Rousseau, LB 1953, S. 215; Verdross, LB 1964, S. 221; besonders weitgehend Partsch, Die Einzelperson, FW 1949, S. 256; ebenso auf Grund der Beschränkung der Völkerrechtssubjektivität auf die bloße materielle Berechtigung Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 117; Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 29; darüber hinausgehend wollen einige sogar nur dem Menschen, nicht den Staaten Völkerrechtssubjektivität zusprechen, z.B. Baumgarten, Souveränität und Völkerrecht, ZaöRVR 1931, S. 321; Spiropoulos, L'individu, RC 1929, V, S. 239-240; dieser Lehre widerspricht jedoch die sogar im nationalen Recht anerkannte Stellung des Staates als juristische Person, und ist mit der gegenwärtigen Rechtspraxis auch unvereinbar. Dagegen sind es primär frühere Autoren, die sich gegen die Rechtssubjektivierung des Individuums wenden; vgl. die Übersicht über die Meinungen früherer Autoren bei Adler, Über Verletzung völkerrechtlicher Pflichten durch Individuen, ZVR 1907, S. 614 f., sowie von neueren Autoren: Anzilotti, LR 1927, S. 98/99; Schwarzenberger, LB 1960, S. 73/74; Sperduti, L'individu, RC 1956 II, S. 824; letzterer gesteht jedoch dem Menschen wenigstens materielle Rechtssubjektivität zu.

eine neuere Theorie, nach der das Fremdenrecht auch subjektive Rechte des Fremden enthält, immer mehr an Boden ²⁶. Typisch für diese Tendenz ist das von Partsch gebrachte Beispiel ²⁷: Bereits 1932 einigte sich das Institut de Droit International ²⁸ darauf, daß bei Wechsel der Staatsangehörigkeit auch der neue Staat die Ansprüche seines Staatsangehörigen geltend machen könne, die diesem vor Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit aus einer Fremdenrechtsverletzung entstanden sind. Damit wurde bereits damals zugegeben, daß der Grund des staatlichen Anspruchs nicht die Verletzung eines Rechts des Staats, sondern des Menschen sei, wobei der Staat für ihn lediglich eine Quasi-Prozeßstandschaft ausübt ²⁹. Die grundsätzliche Zubilligung der Völkerrechtssubjektivität an den Menschen und die konkludente Anerkennung, daß auch der Mensch Schutzobjekt des Fremdenrechts ist, schufen somit die Grundlagen für die weitere Entwicklung, die inzwischen zur fast allgemein anerkannten Ausdehnung des fremdenrechtlichen Mindeststandards auf die de jure oder de facto Staatenlosen führte ³⁰.

26: Vgl. die eingehende Darstellung dieser Theorien bei Doehring, Die allgemeinen Regeln, 1963, S. 26-29, 39ff.

27: Die Einzelperson, FW 1949, S. 251.

28: Annuaire 1932, S. 482 ff.

29: Die Figur der Prozeßstandschaft kann allerdings nur für das Fremdenrecht angeführt werden, das allein das Individuum und nicht auch den Staat als Schutzobjekt hat; vgl. dazu die exakten Differenzierungen bei Doehring, Die allgemeinen Regeln, 1963, S. 109 ff, insbesondere S. 112/113.

30: Dahm, LB I, 1958, S. 537; Francois, Problème des apatrides, RC 1935, III, S. 321; Grassi, Rechtsstellung des Ind., 1955, S. 315; v.d. Heyde, LB I, 1958, S. 283/284; Jahn, Der völkerrechtliche Schutz von Flüchtlingen, 1955, S. 10, 12; Roth, Minimum Standard, 1949, S. 35; Schnyder, Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés, RC 1965 I, S. 371, 374; Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlinge, 1962, S. 157; Weis, Intern. Protection of Refugees, AJ 1954, S. 199; Uhlenbrock, Das Völkerrecht der Staatsangehörigkeit, 1936, S. 83/84; diese Gleichbehandlung mit Fremden wird von über 34 Staaten, die der Flüchtlingskonvention, und den 11 Staaten, die der Staatenlosenkonvention beitraten, ausdrücklich als das Mindestmaß des Flüchtlings- und Staatenlosenschutzes bezeichnet; im Ergebnis auch Doehring, Die allgemeinen Regeln, 1963, S. 29, allerdings wird in der Lehre auch heute noch z.B. von Berber,

Das Fremdenrecht bietet den Flüchtlingen und Staatenlosen jedoch noch keine genügende Sicherheit, da z.B. für diese Fremden kein Heimatstaat vorhanden ist, der sie im Falle der Ausweisung aufnehmen und ihnen gleiche Chancen im wirtschaftlichen Bereich wie den anderen Einwohnern einräumen muß. Deshalb wäre es für einen wirklichen Schutz der Flüchtlinge und Staatenlosen wünschenswert, die Rechte auf Zulassung und Aufenthalt im Zufluchtsstaat sowie die Rechtsstellung nach Zulassung, besonders im wirtschaftlichen Bereich, erheblich zu verbessern. Inwieweit diese Notwendigkeit bereits vom allgemeinen Völkerrecht berücksichtigt ist, wird im Folgenden versucht festzustellen.

b. Inhaltliche Erweiterung des Fremdenrechts

aa. Der Schutz auf der Flucht

Die Möglichkeit eines völkerrechtlichen Schutzes des Flüchtlings³¹ ist während der Zeit der Flucht am geringsten. Solange er sich noch im Hoheitsgebiet seines Heimatstaates aufhält, ist er jederzeit dessen Zugriff ausgeliefert. Aber auch nach Verlassen des Hoheitsgebiets seines Staates ist die Intensität des Schutzes verschieden je nachdem, ob der Fluchtweg zu Lande oder aufs offene Meer fortgesetzt wird.

Sobald der Flüchtling die Grenzen seines Staates auf dem Landweg verlassen hat, betritt er - wegen der genauen Aufteilung des Landgebiets in die verschiedenen staatlichen Hoheitsbereiche - das Hoheitsgebiet eines fremden

LB I, 1960, S. 360 in der Behandlung der Staatenlosen dem Aufenthaltsstaat Ermessensfreiheit zugestanden, deren untere Grenze aber die Menschenrechte bilden.

31: Da der Staatenlose vor seiner Niederlassung zumeist auch gleichsam ein Flüchtling ist, wird zunächst vom Begriff des Flüchtlings ausgegangen; vgl. zur Definition der Begriffe "Flüchtling" und "Staatenloser" die Resolution des Institut de Droit International, Annuaire 1936 II, S. 294 oder ausführlich bei Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlings, 1962, S. 15 ff.

Staats. Abgesehen von Verträgen darf aber grundsätzlich kein Staat im Hoheitsgebiet eines anderen Staates Amtshandlungen vornehmen. Deshalb ist eine weitere Verfolgung des Flüchtlings durch seinen Heimatstaat auf das Gebiet eines anderen Staats völkerrechtswidrig ³². Bei Fortsetzung der Flucht ins freie Meer ist der Flüchtling vor weiterer Verfolgung nur geschützt, falls er sich auf einem ausländischen Kriegsschiff befindet und vom Kommandanten nicht ausgeliefert ³³ wird, oder falls er sich auf ein ausländisches Privatschiff geflüchtet und dieses schon die Hoheitsgewässer seines Landes verlassen hat; denn dann unterliegt dieses Schiff wegen des Grundsatzes der Freiheit der Meere wieder der Jurisdiktion seines Heimatstaates. Nur eine Ausnahme von diesem Grundsatz gibt es: Falls das Schiff innerhalb der Küstengewässer des Heimatstaats des Flüchtlings durch ein Stoppsignal zum Halten aufgefordert wurde, hat das verfolgende Schiff bei Nichtbefolgung des Signals ein Nacheilrecht ins freie Meer. Die Kehrseite des letzten Grundsatzes ist jedoch, daß eine Flucht in einem die Flagge des Heimatstaats führenden Privatschiff solange ungesichert ist, bis dieses die Hoheitsgewässer eines anderen Staats erreicht hat ³⁴. Im Falle einer Flucht mittels Flugzeugen richtet sich die Zugriffsmöglichkeit nach dem überflogenen Gebiet. Bei

32: Garcia-Mora, International Law and Asylum as a Human Right, 1956, S. 136 oder Kimminich, Intern. Rechtsstatus des Flüchtlings, 1962, der dies auf S. 52/53 als allgemein anerkanntes Prinzip bezeichnet und sogar den Schwerpunkt des Völkerrechtsverstoßes von der Souveränitätsverletzung wegrückte in Richtung auf die darin liegende völkerrechtswidrige Inhumanität, indem er auf S. 55 schreibt: "Eine solche .. gewaltsame Rückführung auf das Gebiet des Heimatstaats erfüllt den Tatbestand des Menschenraubs und stellt ein völkerrechtliches Delikt, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, dar", außerdem verstößt eine solche Handlung gegen das Prinzip der guten Nachbarschaft, vgl. dazu unten, S. 327.

33: Vgl. zu dieser Frage die Ausführungen zur Zulässigkeit des internen Asyls unten, S. 236ff sowie ausführlich bei Bolesta-Koziebrodzki, Le droit d'asile, 1962, S. 293ff, insbesondere S. 296.

34: Vgl. im einzelnen Münch, im WVR II, 1960, S. 560/561.

Überfliegen des freien Meeres gelten dieselben Grundsätze wie bei Schiffen ³⁵.

Der völkerrechtliche Schutz des Menschen auf der Flucht ist zwar mit großer Wahrscheinlichkeit lediglich ein Nebeneffekt des Souveränitätsprinzips. In der neueren Lehre wird aber schon die Tendenz sichtbar, die Beschränkung des Nacheilrechts auf das humanitäre Motiv der Erhaltung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit des Menschens zurückzuführen ³⁶. Der Wert einer geglückten Flucht hängt davon ab, inwieweit das Völkerrecht zugunsten dieser besonders schutzwürdigen Fremden Ausnahmen von dem allgemeinen Fremdenrechtsgrundsatz der Freiheit des Staats in der Zulassung von Ausländern zugesteht. Dabei ist das Ziel der Flüchtlinge nicht allein die Zulassung ins andere Staatsgebiet, sondern die Asylgewährung im Zufluchtsstaat.

bb. Das Asylrecht

Der Begriff "Asyl" ist so alt wie das Flüchtlingsproblem. Wie seine etymologische Herleitung aus dem Griechischen "asylon" als "Freistätte" ³⁷, Inbegriff des heiligen Ortes, wo keine Verfolgung zulässig ist ³⁸, zeigt, wurde dieser Begriff ursprünglich im örtlichen Sinn verstanden. Während sich diese Bedeutung erhalten hat, bekam er allmählich noch die zweite Bedeutung als Ausdruck des Schutzes, der einer Person in einem anderen Land gegenüber der Verfolgung ihres Heimatstaats gewährt wurde. Besonders in letzterer Bedeutung wird der Asylbegriff in

35: Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlings, 1962 S. 62 f.

36: So schreibt z.B. Kimminich, a.a.O., S. 64: "Die schwindende Bedeutung des Nacheilrechts hängt nicht zuletzt mit der Sorge um den Flüchtling zusammen".

37: Menge-Güthling, Wörterbuch der griechischen und deutschen Sprache, 1961, S. 115.

38: In diesem Sinn war das Asyl vom Altertum bis in unsere Zeit von großer humanitärer Bedeutung, indem es Flüchtlingen einen wirksamen, selbst bei noch unzivilisierten Völkern anerkannten Schutz gab. Vgl. die interessante Darstellung der Geschichte dieser Art von Asyl von 700 v. Chr. im alten China bis zum letzten Asylfall 1937 in der Omar-Moschee von Jerusalem bei Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 67 ff, 98 ff.

der Rechtssprache verwendet ³⁹. Er ist auch in diesem Sinne den weiteren Ausführungen zugrundegelegt.

Ein näheres Eingehen auf die humanitäre Bedeutung des Asylrechts erübrigt sich, da sich bereits aus der Definition ergibt, daß es der einzig effektive Schutz des Menschen gegenüber Inhumanitäten seines Heimatstaates ist, solange dem Individuum nicht in einer Weltgerichtsbarkeit eine Prozessierungsmöglichkeit gegenüber Rechtswidrigkeiten seines Staates eingeräumt wird. Das Asylrecht bietet somit die wirksamste Möglichkeit zur Linderung von Inhumanitäten oder, um es mit Garcia-Mora ⁴⁰ negativ auszudrücken: Sobald ein effektiver Menschenrechtsschutz eingerichtet ist, "würde das Asylrecht seine Bedeutung verlieren, ja sogar seine Daseinsberechtigung".

Die Frage nach der Existenz eines Asylrechts ⁴¹ stellt sich unter doppeltem Aspekt: Zunächst muß die Völkerrechtsordnung dem Zufluchtsstaat überhaupt das Recht zugestehen, den Flüchtling dem Zugriff des Heimatstaats zu entziehen und damit dessen Personalhoheit zu verletzen. Zum anderen ist es im Interesse der Rechtssicherheit des Flüchtlings wünschenswert, daß er kraft Völkerrechts das subjektive Recht auf Asyl erhält.

Bei der Beurteilung des Asylrechts des Staates ist zwischen der Asylgewährung auf eigenem Territorium, dem externen Asyl, und der Asylgewährung auf fremdem Gebiet, dem internen oder diplomatischen Asyl im weitesten Sinne, zu unterscheiden:

Das externe Asyl ist inzwischen allgemein als Recht des Staats anerkannt. Die Asylgewährung darf auch nicht als eine Unfreundlichkeit gegenüber dem Heimatstaat angesehen

39: So Lange, Grundfragen des Auslieferungs- und Asylrechts, 1953, S. 11.

40: Asylum as a Human Right, 1956, S. 163.

41: Der Begriff des Asylrechts wird im Folgenden im subjektiven Sinn verstanden im Gegensatz zum Asylrecht im objektiven Sinn, das ein Inbegriff aller Rechtsätze ist, die das Asylrecht betreffen.

werden⁴². Bei der rechtlichen Begründung wird inzwischen nicht mehr allein auf die ausschließliche Territorialsouveränität des aufnehmenden Staats, sondern auch auf Gründe der Humanität abgestellt⁴³. Letztere Begründung wurde schon von Palmerston und der türkischen Regierung verwendet, als sich diese dagegen wandten, daß Rußland von der Türkei die Auslieferung der nach dem Aufstand von 1848 in die Türkei geflohenen Ungarn fordern könnte⁴⁴. Die seitdem immer stärker hervortretende Rechtfertigung mit Gründen der Humanität ist deshalb erfreulich, weil die alleinige oder übermäßige Betonung der Territorialsouveränität der Entwicklung eines Menschenrechts auf Asyl im Wege gestanden wäre, da dieses ja gerade in die Territorialsouveränität eingreifen würde.

Im Gegensatz zum externen Asyl wird ein Recht des Staates zur Gewährung internen Asyls, worunter das Asyl in diplomatischen oder konsularischen Gebäuden, auf Militärsstützpunkten oder Kriegsschiffen des Aufnahmestaates im Hoheitsbereich des Heimatstaats verstanden wird, allgemein abgelehnt⁴⁵. Obwohl in den lateinamerikanischen

42: Dies ist allgemein anerkannt, statt vieler z.B. Berber, LB I, 1960, S. 379; oder v.d. Heydte, LB I, 1958, S. 286, der ausdrücklich ablehnt, daß Asylgewährung als unfreundlicher Akt gegenüber dem Heimatstaat des Flüchtlings aufzufassen sei.

43: Nachweise bei Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 74/75, 79f; in diesem Sinne auch Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 324, während Balogh World Peace and the Refugee Problem, RC 1949 II, S. 377 die Basis nur noch in "humanitären Erwägungen" sieht.

44: Bericht von Kimminich, a.a.O., S. 74/75.

45: Berber, LB I, 1960, S. 284; Dahm, LB I, 1958, S. 349; Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 343; Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 1; Guggenheim, LB I, 1948, S. 466/467; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 104; Verdross, LB 1964, S. 335, der aber "innerhalb enger Grenzen", "aus Gründen der Humanität" Ausnahmen zugesteht, während Greenburgh, Recent Developments in the Law of Diplomatic Asylum, Grotius Society Transactions for the Year 1955, 1956, S. 107ff an Hand einer umfangreichen Reihe von Beispielen seine Anerkennung als allgemeines Völkergewohnheitsrecht begründen will; denn "es ist nur eine Seite des poli-

Ländern eine solche Praxis noch am weitesten vorhanden war, wurde ein Recht zur Gewährung internen Asyls vom IGH ⁴⁶ nicht einmal als Bestandteil dieses partikulären Völkerrechts anerkannt ⁴⁷. Allerdings wird vom allgemeinen Völkerrecht den Staaten dann ein Recht zur vorübergehenden Aufnahme politischer Flüchtlinge in ihre diplomatischen Vertretungen, Militärstützpunkte oder Kriegsschiffe zugebilligt, falls im Heimatstaat auf Grund innerer Unruhen eine geordnete Rechtspflege unmöglich ist ⁴⁸. Dieser "vorübergehende Aufenthalt" ist

tischen Asyls, das bei allen zivilisierten Staaten offen anerkannt ist". Er übersieht in seiner Argumentation jedoch, daß die zitierten Fälle, in denen auch europäische Großmächte diplomatisches Asyl gewährten, immer nur aus Zeiten innerer Unruhen stammen und bis zur Wiederherstellung geordneter Verhältnisse beschränkt waren; damit kann er aber nur den Nachweis führen, daß diplomatische Vertretungen verfolgte Personen in Zeiten innerer Unruhen solange aufnehmen dürfen, bis eine geordnete Rechtspflege wieder möglich ist.

46: Vgl. die Entscheidung des IGH im Fall Haya de la Torre, IGH-Reports 1950, S. 282/283, dessen Hauptargument gegen die Zuerkennung des diplomatischen Asyls die Wiederherstellung geordneter Verhältnisse war, als Haya de la Torre um Asyl nachsuchte. Damit ist aber die Existenz eines Rechts zur vorübergehenden Aufnahme verfolgter Personen dann nicht in Frage gestellt, wenn ungeordnete Verhältnisse im betreffenden Staat herrschen.

47: Inzwischen ist jedoch das interne Asylrecht des Staats durch die Konvention über die Gewährung diplomatischen Asyls innerhalb von 18 amerikanischen Staaten anerkannt, berichtet bei Greenburgh, Diplomatic Asylum, a.a.O., 1956, S. 116/117.

48: Dieses Recht zur Gewährung vorübergehender Zuflucht in solchen Notfällen wird von Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 104 ausdrücklich vom grundsätzlichen diplomatischen Asyl geschieden, welches auch in Zeiten geordneter Verhältnisse des Aufenthaltsstaats gelten würde; die Qualifizierung dieser Gewährung vorübergehender Zuflucht als "allgemein anerkanntes Recht" auf S. 108 scheint auch zuzutreffen; denn die große Anzahl von Fällen, die Greenburgh, Diplomatic Asylum, a.a.O., 1956, S. 103ff zur Begründung eines diplomatischen Asylrechts auf weltweiter Ebene anführt, sind jedenfalls außerhalb des lateinamerikanischen Rechtskreises alles Fälle, in denen nur in der Zeit innerstaatlicher Unruhen vorübergehend Verfolgten Unterschlupf gewährt wurde.

bis zum Zeitpunkt des Eintritts geordneter Verhältnisse begrenzt. Bemerkenswert erscheint an dieser Einrichtung, daß sie fast ausschließlich von humanitären Gründen getragen werden muß, da auf die frühere Begründung des diplomatischen Asyls mit der Exterritorialität der Botschaftsgebäude bzw. der Militärstützpunkte oder Kriegsschiffe nicht mehr abgestellt werden kann; denn in der neueren Theorie wird zumeist der Begriff der Exterritorialität durch den der Immunität ersetzt, bzw. nicht mehr im örtlichen, sondern jurisdiktionellen Sinne verstanden 49 .

Für die humanitäre Völkerrechtsentwicklung ist das Recht zur vorübergehenden Gewährung internen Asyls deshalb so bedeutsam, weil hier allein humanitäre Gründe - Schutz des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit des Flüchtlings - wenigstens für begrenzte Zeit zum Eingriff in die Hoheitsrechte eines anderen Staates berechtigen. Damit hat aber der humanitäre Akzent des Asylrechts des Staates beachtlich gegenüber der Begründung mit der staatlichen Souveränität an Boden gewonnen. Eine solche Akzentverschiebung ist einerseits Voraussetzung eines Asylrechts des Indi-

Seine Abhandlung stellt somit wenigstens einen wertvollen Nachweis für dieses Recht auf Gewährung vorübergehender Zuflucht dar; auch Verdross, LB 1964, S. 335, scheint diese Lösung im Auge zu haben, wenn er aus "Gründen der Humanität" innerhalb "enger Grenzen" diplomatisches Asyl gewähren lassen will; ebenso Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 289, der die Gewährung diplomatischen Asyls als Bestandteil der humanitären Intervention ansieht, welche "nur in außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt werden könnte, wenn der Schutz eines fundamentalen Menschenrechts auf dem Spiel steht"; selbst die Entscheidung des IGH im Fall Haya de la Torre geht - wie oben in Anm 46 dargelegt, - in diese Richtung.

- 49: In diesem Sinne ausdrücklich Berber, LB I, 1960, S. 284, Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 324; Dahm, LB I, 1958, S. 347/349; Verosta, im WVR I, 1960, S. 500.

viduums, da ein solches Recht nur auf humanitäre Gründe gestützt werden kann. Andererseits läßt deren Betonung erste Anzeichen einer allmählichen Anerkennung des menschlichen Asylrechts erkennen, weil man bei einer Rechtfertigung des Asylrechts des Staats mit humanitären Gründen dieselben Gründe nicht einfach übergehen kann, wenn die Frage eines Asylrechts des Individuums zur Diskussion steht. Außerdem soll gleich hier auf die interessante Tendenz hingewiesen werden, ein vorübergehendes internes Asylrecht der Staaten (im Sinne einer Nichtabweisung) anders zu beurteilen als ein dauerndes Asyl (im Sinne eines Aufenthaltsrechts) - eine Differenzierung, die auch bei der Frage der Zuerkennung eines Individualrechts auf Asyl von Interesse sein wird. Ebenso einmütig, wie ein Recht des Staats zur Asylgewährung auf seinem Hoheitsgebiet in Theorie und Praxis anerkannt ist, wird das Recht des Menschen gegen den Staat auf Asylgewährung als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts abgelehnt ⁵⁰.

Diese konstante Sperrung der Staatenpraxis gegen die Anerkennung eines solchen für die Sicherung der Menschenrechte elementaren Rechts ist unverständlich, zumal die Begründung für diese Haltung, der Hinweis auf die absolute Territorialsouveränität des Staats, veraltet ist ⁵¹.

50: Das ist fast allgemein anerkannt, vgl. z.B. Berber, LB I, 1960, S. 379; Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 330; Dahm, LB I, 1968, S. 500; Garcia-Mora, Asylum as a Human Right, 1956, S. 120, 156; Guggenheim, LB I, 1948, S. 319; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 96; Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 345; Morgenstern, The Right of Asylum, BY 1949, S. 338; Schnyder, Problème des réfugiés, RC 1965, I, S. 444/445; dagegen war in der früheren Völkerrechtslehre ein Menschenrecht auf Asyl, welches den natürlichen Völkerrechtsauffassungen der damaligen Zeit entsprach, fast allgemein anerkannt; vgl. die zusammenfassende Darstellung der älteren Autoren bei Garcia-Mora, a.a.O., S. 23-43.

51: So schreibt z.B. auch Garcia-Mora, Asylum, 1956, a.a.O., S. 150: " .. der unvermeidbare Schluß ist deshalb, daß die Argumente gegen ein Menschenrecht auf Asyl offensichtlich ohne Begründung sind; letzten Endes wird das Recht auf Asyl deshalb nicht gewährt, weil niemand diese Entwicklung akzeptieren will."

Zutreffend war eine solche Begründung noch in einer Zeit, als das Asylrecht allein auf die staatliche Territorialhoheit beruhte. Als überlebt und sogar widersprüchlich muß eine solche Begründung dann erscheinen, wenn die zweite Komponente des Asylrechts, die Gründe der Humanität, immer stärker hervorgehoben und im Fall des vorübergehenden internen Asyls sogar die einzige Stütze des staatlichen Asylrechts wird. Wenn man nämlich das Motiv für die Anerkennung des Asylrechts des Staats in humanitären Erwägungen sieht, muß man dieselben Gründe in der Frage der Zubilligung des Asylrechts an den Menschen ebenfalls berücksichtigen. Die Inkonsistenz, die in der Nichtanerkennung eines Asylrechts des Menschen liegt, läßt sich noch mit einem Beispiel von Garcia-Mora beweisen⁵²: Wenn ein Staat einen Flüchtling auf das Ersuchen eines anderen Staates zur Aburteilung eines kriminellen Delikts ausliefert, dann fordert der allgemein anerkannte Spezialitätsgrundsatz, daß der Ausgelieferte nur wegen der Delikte bestraft werden darf, die eine Auslieferung rechtfertigen. Wenn nun das Asylrecht wirklich nur ein Recht des Staats ist, könnte lediglich der ausliefernde Staat auf Respektierung des Spezialitätsgrundsatzes verzichten. Nach der Staatenpraxis ist jedoch der Verzicht des Ausgelieferten auch ohne Ermächtigung des Asylstaats wirksam. Darin liegt aber die konkludente Zuerkennung einer Verfügungsmöglichkeit des Individuums über das Asylrecht, d.h. also die Zuerkennung des Asylrechts an den Menschen. Die Staatenpraxis ist also widersprüchlich, wenn sie den Verzicht des Ausgelieferten auf den Spezialitätsgrundsatz für wirksam hält und andererseits ein Asylrecht des Menschen ablehnt⁵³. Abgesehen von diesem

52: *Asylum as a Human Right*, 1956, S. 130, der dort auch die überwiegend inkonsequente Gerichtspraxis auführt; mit weiteren Belegen Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 89ff.

53: Allerdings gibt es auch in der Staatenpraxis Entscheidungen, die konsequent entweder den Verzicht des Angeklagten auf den Spezialitätsgrundsatz nicht anerkannten - wie z.B. der italienische Strafrecht-

"Frontalangriff" läßt sich noch von drei anderen Seiten her eine allmähliche "Unterwanderung" dieses Grundsatzes vom alleinigen Asylrecht des Staats nachweisen. Zunächst wären hier die oben zitierten Fälle zu nennen, in denen das Völkerrecht eine Asylpflicht des Staates kennt: Einmal die Pflicht zur Aufnahme von Schiffen in Seenot, die sogenannte Seeasylpflicht⁵⁴. Solange man aber - wie bisher - das Asylrecht als Recht auf Zulassung und Aufenthalt bis zur Möglichkeit einer Rückkehr auffaßt, ist dieser Fall eine fragwürdige Ausnahme, weil Menschen in Seenot nur vorübergehend in den Hoheitsbereich eines anderen Staats aufgenommen werden wollen, um dann möglichst schnell in ihre Heimat zu - rückzukehren. Sie belasten den Aufnahmestaat nicht so sehr wie Flüchtlinge, die unter Umständen eine Niederlassung für längere Zeit erstreben.

Als zweite Ausnahme wäre noch die Asylpflicht gegenüber flüchtigen Sklaven in Art 5 der Brüsseler Antisklavereiakte zu nennen⁵⁵. Aber auch diese Ausnahme ist ein zweifelhaftes Beispiel eines gewohnheitsrechtlichen Asylrechts, weil nicht nachweisbar ist, ob sie - wie sonstige Bestimmungen dieses Vertrags - inzwischen auch dem allgemeinen Völkerrecht angehört. Schließlich wäre eine Asylpflicht des Staates denkbar, wenn der Flüchtling vor Genocidehandlungen seines Heimatstaats flieht; denn die Abweisung des Flüchtlings käme einer Beihilfe zum Genocide gleich. Ein wirksamerer Vorstoß zeichnet sich noch in einer anderen Ebene ab: Im Bereich der staatlichen Rechtsordnungen. Wie Garcia-Mora⁵⁶ in seiner Untersuchung zum Asylrecht nachweist, kennen schon sehr viele Rechtsord-

richtshof im Valerius v. Grandi Fall, berichtet im Annual Digest, 1935-37, S. 378/379 und das deutsche Reichsgericht, RGSt 34, 191 - oder die, wie die spanische Entscheidung im Falle Fiscal v. Samper, den Sinn des Spezialitätsgrundsatzes in der Wahrung des menschlichen Asylrechts sahen und konsequent den Verzicht des Angeklagten für wirksam erklärten - aufgeführt im Annual Digest, 1938 - 1940, S. 405.

54: Vgl. dazu die Ausführungen oben, S. 75.

55: Vgl. oben, S. 132.

56: Asylum as a Human Right, 1956, S. 155 ff.

rungen in Ost und West ein menschliches Asylrecht, wenn auch seine Voraussetzungen den weltanschaulichen Unterschieden entsprechend divergieren. Da die Rechtsordnungen der Staaten gemäß Art 38c StIGH die Quellen für die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts darstellen, ist auf diesem Wege bereits ein allgemeiner Völkerrechtsgrundsatz des Asylrechts des Menschen im Entstehen. Die Asylpraxis der Staaten wird allmählich wegen der staatlichen Rechtssätze, die einen Ausdruck der Rechtsüberzeugung des normierenden Staats darstellen ⁵⁷, auch von einer Rechtsüberzeugung getragen sein, so daß daraus der Gewohnheitsrechtssatz der Asylpflicht des Staates entstehen kann.

Diese Meinung, daß inzwischen ein Recht des Menschen auf Asylgewährung gegen den Staat im Entstehen ist, wird von einer großen Anzahl namhafter Völkerrechtsautoren geteilt ⁵⁸. Auch in der neueren Lehre setzt sich die Überzeugung der Notwendigkeit eines Asylrechts des Menschen immer mehr durch ⁵⁹, wobei allerdings

57: So z.B. auch Gugenheim, LB I, 1948, S. 49; Liszt-Fleischmann, LB 1925, S. 15; ebenso die Rechtssprechung des IGH, wie Hagemann, Die Gewohnheit..., a.a. O. 1955, S. 63 überzeugend nachweist; dies ist jedoch bestritten, so z.B. von Berber, LB I, 1960, S. 50; Drost, Grundlagen, 1936, S. 49.

58: Vgl. z.B. Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 156, indem er schreibt, daß die Asylrechtsvorschriften in fast allen staatlichen Rechtsordnungen verbunden mit der diesbezüglichen Staatenpraxis "einen schlüssigen Beweis darstellen, daß wir hier ein Beispiel einer Völkerrechtsregel im Entstehungsprozeß" vor uns haben; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 96, glaubt, daß die Auffassung vom Asylrecht als Menschenrecht "im Vormarsch begriffen ist"; ebenso Schnyder, Problème des réfugiés, RC 1965, I, S. 381, 382; Wegner, Die Stellung der Einzelperson im gegenwärtigen Völkerrecht, Festschrift-Laun, 1953, S. 348, der von einem "Mindestmaß" an Asylrecht spricht.

59: Außer den in Anm 58 genannten Autoren sind dieser Meinung: Perassi, Annuaire, 1948, S. 200; Idman, Annuaire, 1950, I, S. 188; Castberg, Annuaire, 1950, II, S. 204; Scelle, Précis de droit des gens, 1934, S. 48/49; Lauterpacht, Annuaire, 1950, II, S. 200; Magalhaes, Annuaire, 1950, II, S. 202.

auch eine Gegenströmung im Sinne der Wahrung staatlicher Souveränität zu erkennen ist ⁶⁰. Schließlich ist inzwischen noch von einer dritten Seite her eine Bresche in diesen Grundsatz des alleinigen Asylrechts des Staates geschlagen worden: Wie erwähnt, versteht man unter Asyl ein Recht auf Zulassung und auf Aufenthalt bis zur Möglichkeit einer Rückkehr ⁶¹. Die Abspaltung des Rechts auf Zulassung vom Asylbegriff, der dann nur noch zum Inbegriff des Aufenthaltsrechts wird, wäre im Interesse der schnelleren Anerkennung eines Schutzes vor Abweisung wünschenswert. Die Möglichkeit zu einer solchen Differenzierung zeigt nicht nur die Parallele zum internen Asyl ⁶², sondern auch die Asylpraxis; denn Asyl wird ja auch von den im Asylstaat ansässigen Ausländern erbeten, so daß das Moment der Bitte um Zulassung in dieses Land für den Asylbegriff nicht typisch ist.

Wünschenswert wäre die Absonderung des Rechts auf Zulassung deshalb, weil das allgemeine Fremdenrecht in der Frage der Zulassung, abgesehen von vagen Formulierungen, wie Rücksicht auf die internationale Gemeinschaft etc ⁶³, keine eindeutig gesicherte Einschränkung

60: So z.B. Francois, Annuaire, 1950, S. 200f; Fitzmaurice, Annuaire, 1950 II, S. 202; daß die Durchsetzung des Asylrechts als Menschenrecht jedoch noch weiterhin auf Schwierigkeiten stoßen wird, zeigt die Tatsache, daß nicht einmal in einer bloßen Deklaration der Menschenrechte ein solches Recht aufgenommen werden konnte und daß auch im partikulären Völkerrecht, wie in der interamerikanischen Asylrechtskonvention von 1954 und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, ein Asylrecht des Individuums nicht eindeutig anerkannt wurde. Vgl. die Besprechung der Deklaration bzw. Konventionen zur Frage des Asylrechts bei Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 307ff.

61: Dies ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 81; Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 148; v.d. Heydte, LB I, 1958, S. 286; Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlinge 1962, S. 81.

62: Vgl. dazu oben, S. 236 ff.

63: Vgl. dazu oben, S. 203.

der staatlichen Souveränität kennt. Das "besondere Fremdenrecht" des Flüchtlings auf Zulassung ist jedoch in der Frage des Asylrechts aufgenommen, welches über die bloße Zulassung hinaus noch das Mehr eines Rechts auf längerdauernden Aufenthalt einschließt. Damit fordert es eine größere Souveränitätsbeschränkung vom Staat als das bloße Recht auf zeitweilige Zulassung. Da aber bisher die geringere Souveränitätsbeschränkung, die im Recht auf Zulassung und vorübergehenden Aufenthalt liegt, dem Asylbegriff einverleibt war, konnte die Bereitschaft der Staatengemeinschaft zur Anerkennung dieses Rechts nicht erprobt werden. Auch Schnyder plädiert in der zur Zeit neuesten Darstellung des gewohnheitsrechtlichen Flüchtlingsrechts⁶⁴ für eine Trennung des Rechts auf Zulassung vom Asylbegriff, indem er das "asile permanent" vom Begriff des "asile temporaire" trennt.

Für die Anerkennung eines Rechts des Flüchtlings auf wenigstens vorübergehende Zulassung in den Zufluchtsstaat lassen sich stichhaltige Argumente anführen: Zunächst kann hier mit größerem Recht als beim Asylrecht im Sinne eines dauernden Aufenthaltsrechts der Hinweis auf die ähnliche Einrichtung der Seeasylpflicht gebreicht werden; denn in beiden Fällen sind sowohl die Souveränitätsbeschränkung als auch ihr Grund gleich: Beidemal sind Menschen in Gefahr und die Einschränkung staatlicher Souveränität im Rahmen einer Zulassungs- und zeitweiligen Aufenthaltsberechtigung zur Gefahrenabwehr nötig. Es ist auch unerheblich, daß in dem Fall der anerkannten Asylpflicht die Gefahr von Naturgewalten ausgeht. Eine politische Rücksicht auf den Verfolgerstaat kann ebenfalls nicht als Argument angeführt werden, da nach allgemeiner Meinung eine Asylgewährung vom Heimatstaat des Flüchtlings nicht als unfreundliche Handlung gewertet werden darf. Auch die im Rahmen des allgemeinen Fremdenrechts aufgestellte Forderung Doehring's geht in diese Richtung, der die Abweisung bei Verstoß gegen anerkannte Grundsätze der Menschlichkeit als Mißbrauch des staatlichen Abweisungsrechts und damit als

64: Problème des réfugiés, RC, 1965, S. 381.

rechtswidrig ansieht; die Abweisung eines Flüchtlings würde aber anerkannten Grundsätzen der Menschlichkeit widersprechen, falls ihm vom Heimatstaat eine unmenschliche Behandlung droht.

Außerdem kann noch ein weiteres Argument aus dem allgemeinen Völkerrecht angeführt werden: Die Regelung des Ausweisungs- und Auslieferungsrechts. Auch hier erkennen die Staaten die Einschränkung ihrer Ermessensfreiheit so weit an, daß sie selbst Kriminelle nicht dem Staat in die Hände spielen, bei dem der Ausgelieferte eine unmenschliche Behandlung zu erwarten hat.⁶⁵ Es ist deshalb nicht einzusehen, warum eine weit geringere Einschränkung staatlicher Ermessensfreiheit dahingehend, daß Flüchtlinge wenigstens vorübergehend vom Zufluchtsstaat in sein Gebiet gelassen werden müssen, nicht als Recht anerkannt werden sollte. Denn bei ähnlichen Motiven - Flucht vor Naturgefahren im Falle der Seenot - sind gleiche Souveränitätsbeschränkungen und bei gleichen Motiven - Schutz vor inhuman handelnden Regierungen - noch größere Souveränitätsbeschränkungen allgemein anerkannt, nämlich Nichtausweisung oder Nichtauslieferung und damit vielleicht bei Fehlen einer sonstigen Abschiebungsmöglichkeit weitere Aufenthaltsberechtigung⁶⁶. Die Gefahr, daß der Zufluchtsstaat den einmal zugelassenen Flüchtling mangels Aufnahmebereitschaft anderer Länder behalten muß, ist gering; denn der Flüchtlingskommissar der VN entfaltet gerade in diesem Bereich eine bisher recht erfolgreiche Tätigkeit. Die allgemeine Anerkennung eines Rechts auf Zulassung wäre im Hinblick auf diese Argumente ein Gebot der Logik. Ob damit schon die Existenz dieses Rechts nachgewiesen ist, bleibt fraglich, zumal oben am Beispiel der Nichtanerkennung des Asylrechts als Menschenrecht ge-

65: Vgl. die Ausführung zum allgemeinen Fremdenrecht oben, S. 206 ff.

66: Vgl. zur Begründung das unten, S. 247, gebrachte Ausweisungs- und Auslieferungsrecht für Flüchtlinge und Staatenlose.

zeigt wurde, daß sich eine Anerkennung eines Rechts entgegen dem Gebot der Logik nicht durchsetzen konnte⁶⁷. Jedoch ist hier die Tendenz zur Anerkennung eines Rechts des Flüchtlings auf Nichtabweisung in der Staatenpraxis und in der neueren Lehre⁶⁸ viel stärker ausgeprägt als in der Frage des Asylrechts. Auch in der Schlußakte zur Flüchtlingskonvention wurde den Staaten die Anerkennung eines Rechts auf Zulassung zugunsten der Flüchtlinge empfohlen. Ebenso sprach sich die Vollversammlung der VN in einer Resolution von 1946⁶⁹ ge-

67: So schreibt ausdrücklich Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 131: " .. die Staaten bestehen auf der Verweigerung eines Asylrechts an das Individuum, obwohl die Logik der obigen Schlußfolgerungen nicht in Frage steht"; in diesem Sinne auch Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 90.

68: Zu diesem Ergebnis kommt auch die zur Zeit neueste Darstellung des gewohnheitsrechtlichen Flüchtlingsrechts von Schnyder, Problèmes des réfugiés, RC 1965, I, S. 381: "Wenn man auch schließlich unterstellt, daß die Staaten nicht bereit seien, einem Flüchtling ein dauerndes Asyl zu gewähren, so erkennen sie doch mehr und mehr das Prinzip an, nach dem der Flüchtling nicht an der Grenze abgewiesen werden darf und wenigstens ein zeitweiliges Asyl erhalten muß, um ihm sein Einleben in einem anderen Land zu erleichtern ..". Diese von Schnyder aufgezeigte Tendenz wird durch neuere Gerichtsentscheidungen unterstrichen, die Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 48/49 zitiert, ebenso durch die von ihr auf S. 124ff gezeigte Staatenpraxis, nach der ein politischer Flüchtling jedenfalls nicht in sein Herkunftsland zurückgeschickt wird, selbst wenn der Zufluchtsstaat ihn nicht in seinem Territorium belassen will; in diesem Sinn auch Weis, The International Protection of Refugees, AJ 1954, S. 198, der auf S. 196 behauptet: "Diese Praxis, vorübergehendes Asyl zu gewähren, ist heutzutage äußerst weit verbreitet", während er auf S. 199 feststellt, daß eine solche Völkerrechtsregel "in the process of development" sich befindet; auch der Entwurf einer Asylrechtsdeklaration, der von der Menschenrechtskommission des ECOSOC 1960 empfohlen wurde, fordert in Art 3 wenigstens die Gewährung eines "provisional asylum" im Sinne einer Zulassung, um dann "Asyl in einem anderen Land zu suchen", Text bei Schätzel-Weiter, Handbuch des Flüchtlingsrechts, 1960, S. 346ff.

69: Vgl. dazu näher oben, S. 171.

gen die zwangsweise Rückführung von Flüchtlingen aus. Darin zeigt sich eine wachsende Rechtsüberzeugung der Staaten ⁷⁰. Wenn man nicht jetzt schon auf Grund der angeführten Argumente und der umfangreichen Staatenpraxis eine Zulassung von Flüchtlingen für gewohnheitsrechtlich geboten hält, so steht doch die Anerkennung eines solchen Rechts unmittelbar bevor.

In dieser Rechtsentwicklung wird also die Tendenz sichtbar, die staatliche Souveränität dort einzuschränken, wo es um die Rettung höchster menschlicher Werte geht, wie Schutz des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, der Freiheit und der menschlichen Würde des Flüchtlings.

cc. Das Ausweisungs- und Auslieferungsrecht

In der Frage des Ausweisungs- und Auslieferungsrechts ist der Flüchtling durch die völkerrechtlichen Schranken des allgemeinen Fremdenrechts hinreichend geschützt.⁷¹ Dort wurde der Grundsatz gefunden, daß ein Fremder nicht an einen Staat ausgewiesen oder ausgeliefert werden darf, in dem ihm eine unmenschliche Behandlung droht. Dies führt im Fall des Flüchtlings zu dem spezielleren Gebot, daß er nicht an den Heimatstaat oder an einen Staat, der den Flüchtling aus politischer Verbundenheit mit dem Heimatstaat an diesen übergibt, ausgewiesen oder ausgeliefert wird ⁷². Denn hier wird eine solche ungerechte Behandlung des Flüchtlings vermutet. Auch diese Vorschrift sucht also eine unberechtigte Beeinträchtigung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, der Freiheit und der menschlichen Würde des Flüchtlings zu

70: Vgl. zur Bedeutung der Resolutionen der Generalversammlung der VN oben, S. 153, Anm 3.

71: Vgl. oben, S. 204 ff.

72: Dies ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 321; Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 153; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 172; Schnyder, Problème des réfugiés, RC 1965 I, S. 383/384; Weis, Intern. Protection of Refugees, AJ 1954, S. 198; dieses Verbot ist auch ausdrücklich in Art 31-33 der Flüchtlingskonvention von 1951 aufgenommen, die für 34 Staaten als partikuläres Völkerrecht gilt; vgl. dazu oben, S. 172 ff.

verhindern.

Ein besonderes Problem bietet die Behandlung der Flüchtlinge, die vom Heimatstaat wegen politischer und krimineller Delikte verfolgt werden. Die Staatenpraxis ist unterschiedlich. Während man im amerikanischen Rechtskreis den Zusammenhang eines kriminellen Delikts mit irgendeinem politischen Vergehen zur Verweigerung der Auslieferung genügen läßt, verlangt man im europäischen Bereich gemäß der in der Schweiz geprägten Prädominanztheorie, daß der politische Charakter der Tat überwiegen muß, um den Betroffenen als politischen Flüchtling gelten zu lassen ⁷³. Der Lösung dieses Interessenkonflikts liegt also der Gedanke zugrunde, einerseits eine unverdient schwere Beeinträchtigung der menschlichen Rechtsgüter Leben, Gesundheit, menschliche Würde und persönliche Freiheit zu vermeiden, andererseits die humanitäre Regelung der Nichtauslieferung politischer Verbrecher nicht inhuman handelnden Menschen zuzuteilkommen zu lassen.

Wie schon im allgemeinen Fremdenrecht dargestellt, läßt sich aber im Völkerrecht trotz einiger Einschränkungen der Auslieferungsfreiheit der Staaten weder ein gesicherter Grundsatz der Auslieferung krimineller Verbrecher noch der Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge feststellen ⁷⁴. Die konstante Staatenpraxis in Fragen der Asylgewährung und Auslieferung wird aber allmählich die Entstehung eines solchen Grundsatzes der Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge - akzessorisch zur Entwicklung des Asylrechts - zur Folge haben. Diese Tendenz der Rechtsentwicklung läßt erhoffen, daß allmählich auch die Meinungsfreiheit im Völkerrecht geschützt wird. Denn außer dem Bestreben nach Erhaltung der physischen

73: Vgl. die gründliche Darstellung der Theorie und Staatenpraxis zu Einzelfragen der Behandlung der "délits complexes" bei Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 76ff.

74: Vgl. zum Stand der Meinungen oben, S. 206 ff.

Integrität und der persönlichen Freiheit der Flüchtlinge läßt sich noch die Sicherung dieses Freiheitsrechts im Auslieferungsverbot politischer Flüchtlinge erkennen.

In den Fragen der Ausweisung von Flüchtlingen und Staatenlosen ergibt sich im Vergleich zu den anderen Fremden eine weitere Einschränkung: Eine Ausweisung dieser Personen ist nur zulässig, falls ein anderer Staat - mit Ausnahme des Heimatstaats bei Flüchtlingen - zu ihrer Aufnahme bereit ist ⁷⁵. Welch große Bedeutung die Anerkennung dieses Rechtssatzes für den Schutz der menschlichen Person und damit für die humanitäre Rechtsentwicklung hat, zeigt Kimminich ⁷⁶ an mehreren Fällen der Staatenpraxis: Staatenlose und Flüchtlinge, die dem Ausweisungsbefehl nicht nachkommen konnten, machten sich im ausweisenden Land eines Vergehens schuldig und wurden dann eingesperrt. Als krasser Fall wird der eines Italieners zitiert, der nach jeder Strafabsitzung dem erneut ergehenden Ausweisungsbefehl natürlich wieder nicht folgen konnte und so wegen des gleichen Vergehens 29 mal von französischen Gerichten zu Strafen von insgesamt 9 Jahren 8 Monaten und 21 Tagen Haftverurteilt wurde.

Die Unmöglichkeit der Ausweisung solcher Personen ist die Konsequenz des Grundsatzes, daß nach dem allgemeinen Völkerrecht ein Staat nur zur Aufnahme seiner

75: Dies wird von neueren Autoren fast allgemein als geltendes Völkerrecht anerkannt, z.B. Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 207; Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 154; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 172; ebenso bereits Castrén, Die gegenseitigen Pflichten . ., ZaöRVR 1943, S. 367, sowie der Entwurf des Institut de droit in Art 6 II zur Frage der rechtlichen Stellung der Staatenlosen und Flüchtlinge, Annuaire 1936, S. 69, während sich aber noch damals eine Reihe von Autoren für eine Ausweisungsfreiheit des Staats einsetzten, so z.B. Mc-Nair, Borel-Kebedgy im Annuaire 1930, S. 70 sowie Uhlenbrock, VR. der Staatsangehörigkeit, 1936, S. 88.

76: Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 164ff.

Staatsangehörigen verpflichtet ist. Dieses Ergebnis der eventuellen praktischen Unmöglichkeit der Ausweisung wird einerseits durch die Tätigkeit des Hochkommissars für Flüchtlinge bei den VN erheblich gemildert, der sich stets um aufnahmebereite Länder bemüht, andererseits durch den allmählich anerkannten Grundsatz, daß derjenige Staat zur Aufnahme und Fürsorge für die Staatenlosen verpflichtet ist, dessen Staatsangehörigkeit der Staatenlose zuletzt hatte. Demzufolge kann ein Staat einen Staatenlosen nicht ausweisen, falls dieser einmal sein Staatsangehöriger war ⁷⁷.

Allerdings wird dann dem Staat eine Ausnahme gestattet, falls sich diese Person durch Eintritt in fremden Staatsdienst oder sonst illoyal verhalten hat. In diesen Fällen obliegt dem Staat, dem der Staatenlose zu-
meist diente, die Aufnahme- und Fürsorgepflicht ⁷⁸. Ob diese sich auf die Familie des Staatenlosen erstreckt, falls diese auch staatenlos ist, wird bestritten, ist aber nach den im Völkerrecht mehrfach aufgefundenen Rechtssätzen zum Schutz der Familie zu bejahen. Wenn nämlich fast alle Staaten durch Beitritt zum Genfer Zivilabkommen sich für die Gewährleistung des Schutzes der Familie der Internierten aussprachen, besteht eine solche Rechtsüberzeugung in diesen Staaten erst recht

77: So Castrén, Die gegenseitigen Pflichten .., ZaöRVR 1943, S. 359, 378, wobei er dort noch weitere fünf Autoren dieser Meinung aus der Zeit vor dem II. Weltkrieg zitiert; in diese Richtung geht die überwiegende Staatenpraxis, wie bereits Castrén in seiner Untersuchung a.a.O., S. 360, feststellt; auch Art 5 II der Regeln des Institut de Droit von 1936, Annuaire, 1936 II, S. 297, erkennt dies an; in diesem Sinne fast einheitlich die neuere Lehre und Staatenpraxis, z.B. Dahm, LB I, 1958, S. 485; Doehring, Die allgemeinen Regeln, 1963, S. 27; Guggenheim, LB I, 1948, S. 289, während noch Uhlenbrock, VR der Staatsangehörigkeit, 1936, S. 89 und Weis, Nationality, 1956, S. 242, die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts ablehnten.

78: Castrén, Die gegenseitigen Pflichten, ZaöRVR, S. 409/410; ebenso Seferiades im Annuaire, 1936 II, S. 158.

in der Behandlung nichtfeindlicher Fremder ⁷⁹. Die große Not, die trotz dieses Völkerrechtsschutzes eine Staatenlosigkeit für einen Menschen bedeutet, wird inzwischen durch Beschränkungen der staatlichen Souveränität in der Frage der Zu- und Aberkennung der Staatsbürgerschaft gemildert ⁸⁰.

dd. Der Schutz der Person

Die gewohnheitsrechtlichen Mindestrechte der Flüchtlinge und Staatenlosen werden zwar nach unten hin durch den allgemeinen fremdenrechtlichen Mindeststandard begrenzt, weisen aber darüber hinaus kaum wesentliche Verbesserungen auf. Dies ist für die Rechtssätze zum Schutz der menschlichen Person unbedeutend; denn auch nach dem allgemeinen Fremdenrecht ist der Staat zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Fremden, zum Schutz ihres Lebens und ihrer physischen Integrität sowie zur Wahrung ihrer Persönlichkeit und Würde verpflichtet ⁸¹.

Eine Bereicherung für die humanitäre Rechtsentwicklung stellt die Ausdehnung dieses Schutzes auf die Flüchtlinge insoweit dar, als hier keine Zweifel mehr bestehen können, daß der Mensch und nicht sein Staat durch diese Vorschriften geschützt sein soll; denn der Heimatstaat hat ja den Flüchtling verfolgt und ist so offensichtlich an seinem Schutz uninteressiert.

ee. Die traditionellen Freiheitsrechte

Erste Abweichungen vom allgemeinen Fremdenrecht erge-

79: Vgl. dazu die einschlägigen Ausführungen oben, S. 50, 53. In der neueren Literatur wurde - soweit ersichtlich - dazu noch keine Stellung genommen; Castren, Die gegenseitigen Pflichten .., ZaöRVR, 1943 S. 398, hält die Statuierung einer Fürsorgepflicht gegenüber der Familie des Staatenlosen noch für eine Überspannung der staatlichen Fürsorgepflicht.

80: Vgl. unten, S. 259ff die Frage eines Rechts auf Einbürgerung bzw. des Schutzes gegen Entziehung der Staatsangehörigkeit.

81: Vgl. dazu näher oben, S. 208ff.

ben sich im Bereich der menschlichen Freiheitsrechte. Zwar sind auch hier die Gewissens- und Religionsfreiheit einschließlich ihrer Betätigung - soweit sie nicht dem ordre public des Gastlandes widerspricht - geschützt und willkürliche Freiheitsberaubungen untersagt. Dem Aufenthaltsstaat ist jedoch dann ein Recht zur Beschränkung der Freizügigkeit eingeräumt, wenn dies Gründe der öffentlichen Sicherheit oder des öffentlichen Wohls erfordern. Diese Einschränkung ist wegen der Sonderstellung dieser Fremden berechtigt. Denn während nach allgemeinem Fremdenrecht die genannten Gründe zur Ausweisung des Betreffenden führen können, ist sie dem Aufenthaltsstaat im Falle fehlender Aufnahmebereitschaft anderer Staaten unmöglich. Deshalb ist diese Beschränkung letzten Endes ein Pendant zur Einschränkung seiner Ausweisungsbefugnis ⁸².

Die zugewiesenen Aufenthaltsorte dürfen nicht in ungesunden Gegenden liegen ⁸³. Hier zeigt sich wieder der Schutz menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit als das humanitäre Motiv dieser Regelung.

ff. Die politischen Freiheitsrechte und Pflichten

Im Gebiet der politischen Freiheitsrechte ist ihnen zwar eindeutig eine Beteiligung an der politischen Willensbildung des Aufenthaltsstaats nicht zuerkannt ⁸⁴. Dagegen scheint der in der älteren Theorie und Staatenpraxis allgemein anerkannte Grundsatz völliger politi-

82: Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 207, Garcia-Mora, Asylum, 1956, S. 154; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 176, der nur in Fällen, in denen eine Ausweisung von Fremden möglich wäre, eine Beschränkung der Freizügigkeit zulassen will.

83: Kimminich, s.a.O., S. 176. Die Berechtigung zur Anerkennung dieser Einschränkung ergibt sich aus den ähnlichen Schutzbestimmungen, welche die vielen Mitgliedstaaten der Genfer Konventionen in der III. und IV. G.K. sogar feindlichen Fremden gegenüber zugestanden haben, vgl. oben, S. 41.

84: Francois, Problème des apatrides, RC 1935, III, S. 327; Wierer, Das Asylrecht, im Handbuch des Flüchtlingsrechts, 1960, S. 114.

scher Entmündigung⁸⁵ ins Wanken zu kommen. So wird insbesondere in der neueren Theorie⁸⁶ eine politische Betätigungsfreiheit der Flüchtlinge in ihren eigenen Angelegenheiten in dem Rahmen anerkannt, als die Duldung seitens des Aufenthaltsstaats nicht dem Prinzip der guten Nachbarschaft gegenüber dem Heimatstaat widersprechen würde⁸⁷. Diese Entwicklung zeigt also die Tendenz zur allmählichen Erweiterung des menschlichen Freiheitsbereichs.

Im Gebiet der politischen Pflichten wird außer den allgemeinen fremdenrechtlichen Pflichten jedenfalls bei den Staatenlosen die Heranziehung zum Militärdienst für zulässig gehalten, während dies bei Flüchtlingen nicht gestattet ist, wenn sie dadurch in einen Gewissenskonflikt mit ihrer Verbundenheit zum eigenen Volk geraten würden⁸⁸. Denn ihre Flucht beruht zumeist auf der Abneigung gegen die jeweilige Regierung, ohne die innere Verbundenheit zu ihrem Volk zu berühren. Dieselbe Einschränkung gilt zugunsten der Staatenlosen, die erst durch die Handlung einer ihnen feindlich gesonnenen Regierung zum Verlassen ihres Heimatstaates

85: So berichtet Irizarry y Puente, Exclusion and Expulsion of Aliens, AJ 1942, S. 267, daß in lateinamerikanischen Staaten jede politische Betätigung der Flüchtlinge, die gegen den Heimatstaat gerichtet ist, einen Ausweisungsgrund darstellt.

86: Im Ergebnis auch Wierer, Asylrecht, a.a.O., S. 111ff, insbesondere S. 113; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 193; Leibholz, Die völkerrechtliche Stellung der "Refugees" im Krieg, AVR II, 1950, S. 141, bedauert eine solche politische Entmündigung als Zerstörung einer "möglichen Quelle politischer Kraft"; Schätzel, De facto Staatsangehörigkeit, Völkerrecht und rechtliches Weltbild, 1960, S. 224, zieht die Grenze zulässiger politischer Betätigung dort, wo der Betreffende die Regierung seines Zufluchtsstaats in Schwierigkeiten bringt.

87: Vgl. die Ausführungen zum Nachbarrecht, S. 319 ff.

88: Dies wird inzwischen weitgehend anerkannt, vgl. Francois, Problème des apatrides, RC 1935 III, S. 327; Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 190; Schnitzer, WVR II, 1961, S. 538, während Jaenicke-Doehring, Die Wehrpflicht von Ausländern, ZaöRVR, 1955/56, S. 565, die Militärdienstpflicht auf alle asylsuchenden Flüchtlinge ausdehnen wollen, indem sie

gezwungen wurden und daraufhin ihre Staatsangehörigkeit einbüßten. Sie würden sich dann in derselben psychischen Zwangslage befinden, wie die Flüchtlinge, die de jure ihre Staatsangehörigkeit behielten. In dieser Regelung wird also die seelische Empfindung des Menschen respektiert und damit der menschliche Persönlichkeitsschutz um ein weiteres Teilgebiet bereichert.

gg. Die wirtschaftlichen Freiheitsrechte

Für die Fragen der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit gilt das allgemeine Fremdenrecht⁸⁹. Das dort gefundene Recht auf Einräumung einer Erwerbschance zur Sicherung des Lebensunterhalts kann hier jedoch nicht durch eine Ausweisung umgangen werden, falls nicht ein aufnahmebereiter Staat vorhanden ist. Die Zubilligung einer Erwerbschance bedeutet aber nicht, daß der Staat diese Personen nicht von einer Reihe von Berufen ausschließen kann. Denn dieses Recht läßt sich im jetzigen Völkerrecht nur als Korrelat der Pflicht zur Lebenserhaltung begründen.

Falls den Flüchtlingen die Staatsangehörigkeit ihres Heimatstaats trotz ihrer Flucht erhalten bleibt, ist der Aufenthaltsstaat zur Gewährung der Sonderrechte, die er in Verträgen den Staatsangehörigen dieses Staates zugestanden hat, weiterhin verpflichtet. Denn der Anknüpfungspunkt für die Zuerkennung dieser Rechte ist die Staatsangehörigkeit. Die de-facto Lösung vom Heimatstaat hat auf die rechtliche Stellung der Flüchtlinge keinen Einfluß, sondern nur auf die Durchsetzbarkeit der Rechte⁹⁰.

Eine Koppelung des Rechts auf Arbeit an die Asylgewäh-

zu Unrecht unterstellen, daß diese alle die Bindung zu ihrem Heimatvolk verloren hätten und damit das Motiv einer Befreiung vom ausländischen Militärdienst entfällt.

89: Vgl. dazu oben, S. 212ff.

90: Ebenso Jahn, Der völkerrechtliche Schutz von Flüchtlingen, 1955, S. 13.

runge, wie es in der Lehre postuliert wurde ⁹¹, hat sich nicht durchgesetzt ⁹²; diese Verbindung ist auch nicht wünschenswert, da sie ein weiteres Hemmnis in der Anerkennung des menschlichen Asylrechts darstellt.

Soweit keine Erwerbsmöglichkeit für Flüchtlinge besteht, hat der Aufenthaltsstaat eine Fürsorgepflicht wie für eigene Staatsangehörige ⁹³. Diese erstreckt sich auch auf Familienmitglieder des Flüchtlings, falls sie nicht Staatsangehörige eines anderen Staats sind ⁹⁴. Die Anerkennung der Fürsorgepflicht des Aufenthaltsstaats kann seitdem als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts gelten, seit durch Beitritt zur III. und IV. G.K. fast alle Staaten eine solche Pflicht sogar gegenüber feindlichen Staatsangehörigen und deren Familien anerkannten ⁹⁵.

Der Eigentumserwerb ist im Rahmen des allgemeinen Fremdenrechts gestattet, d.h. also, daß wenigstens die zum tagtäglichen menschlichen Bedarf erforderlichen Gegenstände angeschafft werden können. In dieser Regelung werden also wieder die völkerrechtlichen Bemühungen um eine Sicherung des wirtschaftlichen Existenzminimums der Menschen sichtbar.

In der Frage des Eigentumsschutzes ist zu differenzieren: Das auf der Flucht mitgebrachte oder im Zufluchtsstaat erworbene Eigentum ist gegen dessen Zugriff nach den Regeln des allgemeinen Fremdenrechts geschützt ⁹⁶. Dagegen wird von der h.W. eine Verpflichtung des Aufenthaltsstaats, konfiskatorische Zugriffe des Heimatstaats auf die Vermögensrechte des Flüchtlings im Aufenthaltsstaat zu mißachten, nicht anerkannt, um die freundschaftlichen Be-

91: Simpson, The Refugee Problem, 1939 S. 274.

92: So auch Balogh, The Refugee Problem, RC 1949, II, S. 377, der dort eindringlich die Gefahren einer solchen Verbindung aufzeigt.

93: So z.B. schon vor 25 Jahren Castrén, Die gegenseitigen Pflichten ..., ZaöRVK, 1943, S. 399; diese Pflicht ist in Art 23 der Flüchtlingskonvention von 34 Staaten ausdrücklich anerkannt.

94: a.M. Castrén, Die gegenseitigen Pflichten ..., ZaöRVK 1943, S. 399, der jedoch dies vor quasi-universeller Anerkennung des Familienschutzes feindlicher Staatsangehöriger durch die IV. G.K. 1949 verfaßte.

95: Vgl. oben S. 50, 52, 55.

96: Vgl. dazu oben S. 214 ff.

ziehungen zwischen beiden Staaten nicht zu beeinträchtigen⁹⁷.

Eine Mindermeinung will jedoch eine solche Pflicht des Aufenthaltsstaats als "materiellen Aspekt des Asylrechts" begründen⁹⁸. Wenn auch eine solche Rechtsentwicklung im Interesse eines umfassenden Flüchtlingssschutzes zu begrüßen wäre, so erscheint doch die Herleitung dieses Rechts aus der Asylgewährung nicht besonders glücklich; denn die immer weiter ausgedehnten Einschränkungen, die ein Staat dann mit der Asylgewährung auf sich nehmen müßte und die gerade in diesem Beispiel zur Belastung der Außenpolitik eines Staates führen können, bereiten der endgültigen Anerkennung des Asylrechts weitere Schwierigkeiten.

Von der Frage der Verpflichtung des Zufluchtsstaats zur Anerkennung konfiskatorischer Maßnahmen des Heimatstaats des Flüchtlings ist die Frage seiner Berechtigung zur Nichtbeachtung solcher Maßnahmen zu unterscheiden: Ausgehend vom allgemein anerkannten Grundsatz, daß Konfiskationen eines Staats nur in seinem Hoheitsbereich Geltung beanspruchen können⁹⁹, dürfen der Asylstaat und

97: Z.B. Kimminich, Intern. Rechtsstatus, 1962, S. 203; ebenso Weiter, Der internationale Eigentumsschutz der Flüchtlinge, Handbuch des internationalen Flüchtlingsrechts, 1960, S. 160, der dies mit dem einleuchtenden argumentum a maiore begründet, daß der Staat nicht einmal gegenüber seinen Volkszugehörigen eine solche Pflicht hat, geschweige denn gegenüber den de jure oder de facto Staatenlosen.

98: Schmidt, The Law of Asylum with Respect to the Property of Refugees, AJ 1945, S. 253.

99: So z.B. Domke, im WVR II, 1961, S. 265; Schindler, Besitzen konfiskatorische Gesetze außerterritoriale Wirkung, SJIR 1946, S. 65 ff, der auf S. 68 davon spricht, daß dies ein "feststehender, auf langer Tradition und sorgfältiger Überlegung beruhender Rechtssatz ist", und zum Nachweis auf den folgenden Seiten eine Darstellung einer solchen Staatenpraxis bringt, ebenso Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, 1952, S. 55 ff, insbesondere S. 82 sowie eine von La Pradelle entworfene Resolution des Institut de Droit International in Art 4, Annuaire, 1950 I, S. 126.

andere Staaten dem Flüchtling bei Nachweis seiner Berechtigung den Zugriff auf sein Vermögen in ihrem Hoheitsbereich gestatten.

Für das im Heimatstaat belegene Vermögen wäre nach dem allgemeinen Fremdenrecht ein Entschädigungsanspruch des Flüchtlings vertretbar, wenn er im Zeitpunkt der Konfiskation Ausländer ist, sei es, daß er z.B. als Volkszugehöriger eines anderen Staats inzwischen dessen Staatsangehörigkeit verliehen bekam oder daß ihm auf Grund der Flucht die Staatsangehörigkeit seines Heimatstaats entzogen wurde und er dann für diesen ein Fremder ist. Da aber in der Staatenpraxis bereits die Anerkennung der Entschädigungsansprüche des in der 1. Alternative genannten Personenkreises auf Schwierigkeiten stieß¹⁰⁰, wird diese in der 2. Alternative erst recht undurchsetzbar sein, zumal ja hier die Flüchtlinge nicht mehr unter das diplomatische Schutzrecht eines Staates fallen. Der bloße de facto Ausländerstatus von noch de jure Staatsangehörigen des konfiszierenden Staats ist für die Geltendmachung solcher Ansprüche ohnehin unbrauchbar.

Von der Frage der Entschädigung ist die Frage nach dem Zugriffsrecht auf konfisziertes Vermögen zu trennen, das anschließend ins Ausland kommt, wie Erzeugnisse konfiszierter Fabriken. Wenigstens innerhalb der westlichen Staaten wird hier dem Flüchtling von der h.M. ein Eigentums herausgabe- oder bei Eigentumsübergang ein Rücküberweisungsanspruch zugebilligt¹⁰¹. Zur Nichtanerkennung des Konfiskationsakts des Heimatstaats wird meistens der ordre public des Asylstaats herangezogen. Enteignungen, die den völkerrechtlichen Entschädigungsanforderungen genügen¹⁰², werden jedoch in allen Staaten anerkannt.

100: So wurden z.B. von der CSFR die von Cesterreich zu-
zunächst seiner Staatsangehörigen sudetendeutscher
Herkunft geltend gemachten Entschädigungsansprüche
nicht anerkannt, vgl. dazu Veiter, Eigentumsschutz
der Flüchtlinge, a.a.O., 1960, S. 159.

101: So z.B. Veiter, Eigentumsschutz der Flüchtlinge,
a.a.O., 1960, S. 164, der dort auch von einer solchen
Gerichtspraxis innerhalb der meisten europäischen
Staaten spricht.

102: Zu ihren Voraussetzungen oben S. 214.

Abschließend muß man feststellen, daß der Vermögensschutz des Flüchtlings gegenüber seinem Heimatstaat bisher recht vernachlässigt wurde. Die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Erhaltung des Vermögens im Heimatstaat muß man eher als Tendenz wahrscheinlicher Rechtsentwicklung, für die bereits eine gewisse Staatenpraxis spricht, denn als allgemein anerkanntes Völkerrecht ansprechen ¹⁰³. In diesem Bereich ist der Umfang des anerkannten Rechts zwar dürftig. Er zeigt aber, daß die Tendenz zur wirtschaftlichen Existenzsicherung des Menschen trotz der Rückschläge nach dem 1. und 2. Weltkrieg auf eine Erweiterung des Eigentumsschutzes geht.

hh. Die Gewährleistung des Rechtsschutzes

Während die prozessualen Mindestrechte des allgemeinen Fremdenrechts auch für die Flüchtlinge hinreichenden Rechtsschutz bieten, fehlt diesen Personen der diplomatische Schutz eines Heimatstaats im Fall der Rechtsverweigerung. Der Hochkommissar für Flüchtlinge kann sich aber in Einzelfällen zu ihrem Schutz einsetzen ¹⁰⁴. Soweit sich diese Personen dann zu einem zeitweiligen Aufenthalt außerhalb ihres Asylstaats begeben, stellt ihnen dieser nach der neueren Staatenpraxis nicht nur die notwendigen Reisedokumente aus, sondern hat in einigen Fällen sogar seinen diplomatischen Schutz auf sie ausgedehnt ¹⁰⁵. Diese Ansätze sind zwar noch zu gering, um von

103: Im Ergebnis auch Weiter, Eigentumsschutz der Flüchtlinge, a.a.O., 1960, S. 187, der auf den S. 155 ff die - soweit ersichtlich - gründlichste Darstellung dieses Rechtsbereichs bringt. Kritische Stellungnahme zu einer solchen Entwicklung bei Kimminich, Internationaler Rechtsstatus, 1962, S. 202/203.

104: Vgl. dazu oben S. 172.

105: So z.B. Bulgarien durch Gesetz vom 27.10.1937, zitiert bei Simpson, The Refugee Problem, 1939, S. 230 Anm 1, oder die Schweiz in einem Abkommen mit Polen über die Entschädigung Schweizer Bürger und ansässiger Staatenloser, zitiert bei Wehberg im Annuaire, 1950 I, S. 110; der dort auf S. 109 eine Pflicht der Staaten zur Erstreckung des diplomatischen Schutzes auf Staatenlose postuliert; Schätzkel, De facto Staatsangehörigkeit, a.a.O., 1960, S. 223, bescheinigt dem Asylstaat "Zuständigkeit der Ausstellung der Ausweisungspapiere und für den Schutz des Flüchtlings." Weis, Protection of Refugees, AJ 1954, S. 205, berichtet,

einem Recht auf diplomatischen Schutz sprechen zu können, welches selbst zugunsten der Staatsangehörigen nicht eindeutig anerkannt ist ¹⁰⁶. Diese Rechtsentwicklung zeigt aber auch hier das Bestreben nach einer Erweiterung des Rechtsschutzes für den Menschen.

Falls ein Staat über diese Mindestrechte hinaus weitere Rechte an Flüchtlinge und Staatenlose zugesteht, darf er zwischen den einzelnen Kategorien von Fremden nicht willkürliche Unterschiede machen ¹⁰⁷. Dieses Diskriminierungsverbot liefert einen weiteren Baustein für einen allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung der Menschen.

ii. Der völkerrechtliche Schutz gegen Staatenlosigkeit und Doppelstaatigkeit ¹⁰⁸

Das Endziel der Rechtsentwicklung ist nicht nur die Schaffung eines möglichst guten Rechtsschutzes für diese Personen, sondern rasche und umfassende Beseitigung solcher Anomalitäten. Die Mittel dazu sind einerseits das Verbot von Ausbürgerungen, falls nicht die Möglichkeit zum Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit nachgewiesen werden kann, andererseits die Beseitigung der de jure oder de facto Staatenlosigkeit durch die völkerrechtliche Ver-

daß fast alle Regierungen Reisedokumente an Staatenlose in ihrem Hoheitsgebiet ausstellen, so daß man hier bereits auf die allmähliche Entstehung eines solchen Gewohnheitsrechts hoffen kann.

106: Gegen eine solche Pflicht: Doehring, Die Pflicht des Staats zur Gewährung diplomatischen Schutzes, 1959, S. 11 ff; Weis, Staatsangehörigkeit und Staatenlosigkeit im gegenwärtigen Völkerrecht, 1962 S. 3, während Schätzle, De facto Staatsangehörigkeit a.a.O. 1960 S. 226 und Ketzarov, Hat der Bürger ein Recht auf diplomatischen Schutz, ÖZöR 1957/58 S. 447/448, eine solche Pflicht anerkennen.

107: Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt vgl. z.B. Doehring, Die allgemeinen Regeln, 1963 S. 56; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 56.

108: Im Gegensatz zu Schätzle, Staatsangehörigkeit, Handbuch des Flüchtlingsrechts, 1960, S. 120 ist die Berechtigung einer humanitären Begründung eines Rechts auf Staatsangehörigkeit jedenfalls noch für unsere Zeit zutreffend, weil der diplomatische Schutz eines Heimatstaats der beste Garant für die Einhaltung der Menschenrechte ist.

pflichtung des Aufenthaltsstaats, Staatenlose nach einer gewissen Aufenthaltszeit auf ihren Antrag hin einzubürgern.

Die Regelung des Erwerbs oder Verlustes der Staatsangehörigkeit ist zwar grundsätzlich der nationalen Rechtsordnung vorbehalten. Die Staaten sind aber nach allgemeiner Meinung ¹⁰⁹ in ihrer Freiheit zur Regelung dieser Fragen durch völkerrechtliche Grundsätze beschränkt. Soweit ein nationales Staatsangehörigkeitsrecht diesen widerspricht, braucht es außerhalb dieses Staats nicht anerkannt zu werden. Gemäß dem Ziel der Arbeit sind im Folgenden nur die völkerrechtlichen Grundsätze herauszustellen, die den Menschen schützen wollen.

Die nächstliegende Frage, ob ein Staat durch Ausbürgerungen Staatenlose schaffen darf, war schon Gegenstand mehrerer Konventionen, z.B. des Haager Staatsangehörigkeitsabkommens von 1930 ¹¹⁰, des Art 9 der Konvention über die Verminderung der Fülle von Staatenlosigkeit des Jahres 1961 ¹¹¹ sowie des Abkommens über die Staatsangehörigkeit der verheirateten Frau, der in Fall der Staatenlosigkeit der Erwerb der Staatsangehörigkeit ihres Mannes erleichtert wurde ¹¹². Auch in Art 15 II der Menschenrechtserklärung der VN wurde gefordert: "Niemandem darf seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen werden" - wobei aber hier die Einschränkung "willkürlich" zu Mißbrauch verleiden kann. Wenn auch seit den umfangreichen Zwangsausbürgerungen von Deutschen und Ungarn nach dem II. Weltkrieg Denationalisierungen größeren Umfangs

109: Statt vieler z.B. Berber, I.R. I, 1960, S. 352.

110: Diese Konvention wurde zwar von 30 Staaten unterzeichnet, aber nur wenig ratifiziert, vgl. Makarov, im WVR III, 1962, S. 326.

111: Vgl. ihre Besprechung bei Torres Bernardes, Conference des Nations Unies de l'élimination ou la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir, AF 1962, S. 528; sie ist bisher jedoch nur von 5 Staaten ratifiziert, derselbe a.a.O., S. 556; allerdings gesteht Weis, Staatsangehörigkeit und Staatenlosigkeit, 1962, S. 10 der Konvention zu, "daß sich hier ein neuer Völkerrechtsgrundsatz vorbereitet".

112: Makarov, im WVR III, 1962, S. 326; das Abkommen ist von 23 Staaten ratifiziert.

nicht mehr vorkamen, so ist es doch fraglich- schon im Hinblick auf die geringe Anzahl der Mitgliedstaaten des zitierten Abkommens von 1961 - ob die Staaten bereits jetzt eine Einschränkung ihrer Souveränität durch ein Verbot von Zwangsausbürgerungen anerkennen ¹¹³ .

Noch schwieriger ist die Beseitigung der vorhandenen Fälle von Staatenlosigkeit. Zwar wäre hier an eine Verpflichtung zur Rücknahme von Ausbürgerungen zu denken ¹¹⁴ . Abgesehen davon, daß bisher keine Anzeichen für eine solche Rechtsentwicklung zu sehen sind, ist der Ausgebürgerte daran oft nicht interessiert.

Den Wünschen des Flüchtlings entspräche eher eine Einbürgerung im Zufluchtsstaat, sobald er dort eine längere Zeit ansässig ist. Deshalb wird auch in der Theorie ein Recht auf Einbürgerung gegenüber dem Aufenthaltsstaat gefordert ¹¹⁵ . Wenn auch die Staatenpraxis bisher

113: Schätzel, Staatsangehörigkeit, a.a.O., 1960, S. 120, glaubt offensichtlich nicht an die Existenz eines solchen allgemeinen völkerrechtlichen Verbots von Zwangsausbürgerungen, da er nur davon spricht, "daß die moralische Verurteilung willkürlicher Denationalisierungen doch hemmend wirkt und Akte dieser Art in Zukunft einschränken wird"; ausdrücklich negieren Castrén, Die gegenseitigen Pflichten, ZaöRVR 1943, S. 359, und Weis, Nationality, 1956, S. 242/243, eine solche Beschränkung selbst gegenüber Massenausbürgerungen - vgl. zu dieser Frage die Ausführungen im Minderheitenrecht unten, S. 279ff; dagegen will Makarov im WVR III, 1960, S. 235, aus der Praxis des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts entnehmen, daß das Verbot der Zwangsausbürgerung ein Satz des Staatsangehörigkeitsrechts ist, der als "völkerrechtlich geboten" betrachtet wird, vgl. auch seine nähere Begründung mit weiteren Belegen in "Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts", 1947, S. 79.

114: Dies war auch ein Alternativvorschlag der Kommission für Internationales Recht, berichtet von Schätzel, Staatsangehörigkeit, a.a.O., 1960, S. 127.

115: So z.B. Lamm, Staatenlosigkeit, FW 1945, S. 249f, der nach drei bis maximal fünf Jahren automatisch einen Einbürgerungsanspruch geben will; für ein Einbürgerungsrecht sprach sich auch die Kommission für Internationales Recht der VN aus, berichtet von Schätzel, Staatsangehörigkeit, a.a.O., 1960, S. 127, während sich in Art 53 der Staatenlosenkonvention von 1954 die Vertragsstaaten nur zu einer Erleichterung der Einbürgerung Staatenloser verpflichteten.

Einbürgerungsanträgen von Staatenlosen nicht unfreundlich gegenübergestanden ist ¹¹⁶, so wird doch allgemein abgelehnt, daß in dieser Praxis die Anerkennung einer Rechtspflicht gesehen werden kann ¹¹⁷. Es scheint auch fraglich, ob hier den de jure oder de facto Staatenlosen nicht ein Danaergeschenk gegeben würde. Denn die Staaten würden in der Anerkennung eines Asylrechts und in der Asylgewährung wahrscheinlich zurückhaltender, wenn damit nach einem längeren Zeitablauf ein Einbürgerungsanspruch verbunden wäre. Ein weiteres Hindernis in der Beseitigung dieser Anomalie sind z.T. die Staatenlosen selbst, die einerseits wegen ihres Nationalbewußtseins die Einbürgerung nicht immer wünschen, andererseits aber aus Ablehnung des Regimes keine Wiederverleihung ihrer früheren Staatsangehörigkeit möchten, wie z.B. die Exilrussen ¹¹⁸. Eine Übergehung des entgegenstehenden Willens der Staatenlosen durch Zulassung von Zwangseinbürgerungen wird zumeist abgelehnt ¹¹⁹.

Als Ergebnis der Untersuchungen zur Frage eines Rechts auf Staatsangehörigkeit, wie es ausdrücklich von Pusta ¹²⁰ gefordert und in der MKL der VN verankert ist, muß man festhalten, daß sich dieses im allgemeinen Völkerrecht weder in der Form eines Verbots von Zwangsausbürgerungen noch eines Rechts auf Einbürgerung feststellen läßt. Man kann jedoch das Verbot von Zwangsausbürgerungen als ein

116: Berichtet von Schätzel, Staatsangehörigkeit, 1960, S. 127.

117: Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1962, S. 107; Lamm, Staatenlosigkeit, FW 1945, S. 249; Schätzel, De facto Staatsangehörigkeit, a.a.O., 1960, S. 224, 225, der dort von einem Einbürgerungsrecht eindeutig de lege forenda spricht, ausdrücklich Uhlenbrock, Das VR der Staatsangehörigkeit, 1936, S. 81; Weis, Nationality, 1956, S. 249.

118: Vgl. die Darstellung dieser Problematik und diesbezüglicher Beispiele aus der Praxis bei Schätzel, Staatsangehörigkeit, a.a.O., 1960, S. 127 ff.

119: Dahm, LB I, 1958, S. 461, der dies als h.L. bezeichnet; ebenso Kelsen, Principles, 1950, S. 250; Makarov, im WVR III, 1962 S. 325; dagegen hält Weis, Nationality 1956 S. 242 Zwangseinbürgerungen Staatenloser für zulässig.

120: Le droit de l'homme à la nationalité, AVR 1955/56, S. 83.

im Entstehen befindliches Recht ansprechen. Auch hier zeigt sich als Beitrag für die humanitäre Rechtsentwicklung wenigstens die Tendenz, die seelische Verbundenheit eines Menschen zu seinem Staat als einen Teil des menschlichen Persönlichkeitsrechtes anzuerkennen. Außerdem würde ein Erfolg dieser Entwicklung eine weitere Sicherung der Bewegungsfreiheit und der Existenzgrundlage des Menschen bringen. Denn eine Denationalisierung gibt noch das Recht zur Ausweisung des Betreffenden ¹²¹, die seine Freiheitssphäre einschränkt und seine wirtschaftliche Existenzsicherung in Frage stellen kann.

Noch gefährlicher als Staatenlosigkeit kann der Besitz der doppelten Staatsbürgerschaft sein. Man denke nur an die Fälle, in denen es zwischen den zwei Staaten, deren Staatsangehörigkeit der Doppelstaater hat, zum Krieg kommt. Da in der Lehre allgemein anerkannt ist, daß beide ihn zum Militärdienst heranziehen können, kommt er bei einem Krieg zwischen diesen Staaten in einen unlösbaren Konflikt: Für einen Staat ist er Fahnenflüchtiger bzw. Landesverräter ¹²². Da der Hauptgrund für eine Entstehung der Doppelstaatigkeit in den unterschiedlichen Anknüpfungspunkten der Staaten für die Verleihung ihrer Staatsangehörigkeit liegt ¹²³, hat sich als erste Schranke das Verbot der Schaffung weiterer Anknüpfungspunkte entwickelt ¹²⁴ und inzwischen auch bewährt ¹²⁵.

121: Vgl. oben, S. 247.

122: Vgl. solche Beispiele aus der Staatenpraxis bei Menzel, LB 1962, S. 193 oder Uhlenbrock, Das VR der Staatsangehörigkeit, 1936, S. 63/64.

123: Vgl. die Nachweise der anerkannten Anknüpfungspunkte und die von den einzelnen Staaten übernommenen Kriterien bei Uhlenbrock, a.a.O., S. 16 ff.

124: So z.B. Dahm, LB 1958, S. 455; Kaufmann, Règles générales du droit de la paix, RC 1935, IV, S. 374; Leibholz, im WVR II, 1925, S. 589; so im wesentlichen auch Triepel, Intern. Regelung der Staatsangehörigkeit, ZaöRVR 1929, S. 196; Verdross, LB 1964, S. 306; dagegen ablehnend Berber, LB 1960, S. 355/356.

125: So mußte z.B. ein brasilianisches Gesetz, das alle automatisch einbürgern wollte, die sich 10 Jahre dort aufgehalten haben und Grundeigentümer waren, unter dem Druck der anderen Staaten geändert werden; zitiert bei Uhlenbrock, Das VR der Staatsangehörigkeit, 1936, S. 35.

Eine Ergänzung dieses Grundsatzes bildet das Verbot, fremde Staatsangehörige gegen ihren Willen einzubürgern¹²⁶. Diese Vorschrift bereichert so den menschlichen Persönlichkeitsschutz um den Gedanken der Respektierung der Entschlußfreiheit des Menschen im politischen Bereich.

Eine weitere Möglichkeit zur Lösung des Konflikts, das Recht und die Pflicht zur Option für eine der beiden Staatsangehörigkeiten, existiert im allgemeinen Völkerrecht nur de lege ferenda¹²⁷. Allerdings scheint sich das Verbot des willkürlichen Festhaltens an der Staatsangehörigkeit, obwohl der Betreffende inzwischen auf eigenen Antrag eine andere Staatsbürgerschaft erhielt und sich in seiner zweiten Heimat aufhält, allmählich durchzusetzen¹²⁸. Da es sich dabei nur um einen Sonderfall der Option handelt, wird die Entstehung dieses Rechts auch der Anerkennung eines allgemeinen Optionsrechts neuen Aufschwung geben. Eine der Option ähnliche Lösung ist inzwischen fast allgemein als Gewohnheitsrecht anerkannt: Die Lehre von der effektiven oder faktischen Staatsangehörigkeit, die den Doppelstaater wenigstens im Ausland als Angehörigen des Staats behandeln will, dem er am engsten verbunden ist¹²⁹. Wenn auch die-

126: Makarov, Staatsangehörigkeitsrecht, 1947, S. 45 und im WVR III, 1962, S. 325; Weis, Nationality, 1956, S. 242; Verdross, LB 1964, S. 308.

127: So die h.M. vgl. z.B. Berber, LB I, 1960, S. 359; Dahm, LB I, 1958, S. 487; a.M. jedoch Isay, Die mehrfache Staatsangehörigkeit, JW 1924, S. 1483, der zur Fundierung seiner Meinung auf den S. 1484/1485 eine solche Staatenpraxis nachweist; vgl. jedoch zur Frage der Option bei Gebietsnachfolge im Minderheitenrecht, unten S. 282 ff.

128: So z.B. Weis, Nationality, 1956 S. 244; im Ergebnis auch Verdross, LB 1964 S. 310 sowie die bei Makarov, Staatsangehörigkeitsrecht, 1947, S. 77-79, aufgeführten Entscheidungen internationaler Gerichte und Autoren gleicher Ansicht, während er selbst dies auf S. 104 als Bestandteil des Gewohnheitsrechts ablehnt, jedoch neuerdings im WVR III, 1962, S. 325 anerkennt; ablehnend Dahm, LB I, 1958, S. 457, 481; Schätzel, De facto Staatsangehörigkeit, a.a.O., 1960, S. 222.

129: Makarov, Staatsangehörigkeit, 1947, S. 295 f und Verdross, LB 1964, S. 311, der dort in Anm 3 eine reich-

se Regeln noch nicht gefestigt sind, so zeigen sie doch, daß die wahrscheinliche Richtung der Rechtsentwicklung zu einer Erweiterung des menschlichen Persönlichkeitsschutzes im politischen Bereich tendiert.

Außer diesen allgemeinen Grundsätzen des Staatsangehörigkeitsrechts gibt es inzwischen noch einige multi- oder bilaterale Verträge, welche die Folgen doppelter Staatsangehörigkeit für die Betroffenen beseitigen oder wenigstens mildern ¹³⁰.

c. Das Ergebnis

Zusammenfassend kann man feststellen, daß mit der allmählichen Anerkennung der Völkerrechtssubjektivität des Individuums der Mindeststandard des allgemeinen Fremdenrechts auf Flüchtlinge und Staatenlose ausgedehnt werden konnte. Damit wurden wesentliche Grundsätze der Flüchtlings- und Staatenlosenkonventionen zum Bestandteil des gewohnheitsrechtlichen Flüchtlingsrechts ¹³¹:

So die Bestimmungen über den Eigentumserwerb, Zugang zu den Gerichten, zu selbständigen und freien Berufen oder zu Höheren Schulen, in Fragen des Wohnungswesens, der Freizügigkeit und der Ausweisung. Aber auch die Verpflichtungen der Konventionen zu einer Gleichstellung mit eigenen Staatsangehörigen in der Frage der Lebensmittellieferung, der öffentlichen Fürsorge und in der gerichtlichen Stellung deklarieren mit Ausnahme der Verpflichtung zur Befreiung vom Prozeßkostenvorschuß universelles Gewohnheitsrecht. Nur in den Geboten der In-

haltige internationale Gerichtspraxis dieses Inhalts nachweist, glauben bereits an die Existenz solchen Gewohnheitsrechts; Dahm, LB I, 1958, S. 491 hält es für zweifelhaft, während Weis, Nationality, 1956, S. 197, dies ablehnt.

130: So z.B. das "Europäische Übereinkommen über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern" vom 6.5.1963; Text bei Berber, Dokumentensammlung I, 1967, S. 1067. Vgl. auch die Darstellung der sonstigen multi- und bilateralen Staatsverträge bei Makarov, Staatsangehörigkeitsrecht, 1947, S. 132-150.

131: Zu diesem Ergebnis kommt auch Schnyder, Problème des réfugiés, RC 1965 I, S. 391.

länderbehandlung und der Meistbegünstigung in den übrigen Gebieten gehen die Konventionen über den Stand des allgemeinen Völkerrechts hinaus ¹³². Das Asylrecht wird in der Flüchtlingskonvention nicht behandelt. Der im allgemeinen Fremdenrecht ausgedrückte Schutz des Lebens, der Gesundheit, der Persönlichkeit und Würde, der elementaren Freiheitssphäre und des wirtschaftlichen Existenzminimums des Menschen wird den Besonderheiten des Flüchtlingsrechts angepaßt und erweitert: Das Verbot der Ausweisung an den Heimatstaat, die jedenfalls unmittelbar vor der Anerkennung stehenden Gebote der Zulassung und der Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge sowie die Rechte des Staats zur Gewährung externen und vorübergehenden internen Asyls wollen verhindern, daß die im Fremdenrecht anerkannten menschlichen Werte vom Heimatstaat des Flüchtlings verletzt werden. Die Fürsorgepflicht des Aufenthaltsstaats für die Fremden ist im Flüchtlingsrecht dadurch verstärkt, daß sie nicht durch Ausweisung an den Heimatstaat umgangen werden kann. Die Ausstellung von Flüchtlingspässen dient der Erweiterung der persönlichen Bewegungsfreiheit.

Das Verbot von Zwangseinbürgerungen oder der Heranziehung zum Militärdienst, das Recht auf eine begrenzte politische Betätigungsfreiheit, die jedenfalls in der Entstehung befindlichen Verbote der Nichtauslieferung politischer Verbrecher, eines willkürlichen Festhaltens an der Staatsangehörigkeit oder willkürlicher Denationalisierungen bereichern die humanitäre Rechtsentwicklung um den Gedanken des Schutzes der menschlichen Persönlichkeit im politischen Bereich. Die Anerkennung eines Rechts auf begrenzte politische Betätigung und die Entstehung eines Prinzips der Nichtauslieferung politischer Verbrecher zeigen außerdem die Tendenz zur allmählichen Erweiterung des menschlichen Freiheitsbereiches durch politische Freiheitsrechte, wie z.B. Meinungsfreiheit, und ein Recht auf eine - gesetzmäßige - politische Betätigung. Die Freistellung der Flüchtlinge

132: Vgl. die Besprechung der Konventionen oben S. 173.

vom Militärdienst läßt darüber hinaus eine Respektierung des seelischen Empfindens sichtbar werden.

Die mancherorts geforderte Anerkennung der Rechte auf Arbeit und Vermögensschutz durch den Gaststaat gegenüber dem Heimatstaat sind zur Zeit bloße Postulate. Das gleiche gilt zur Frage eines Einbürgerungsrechts. Die Sicherung der wirtschaftlichen Lebensgrundlage des Flüchtlings ist jedoch durch die Anerkennung einer Fürsorgepflicht gewährleistet.

Die Beschränkung der Freizügigkeit, insbesondere eine Quasi-Internierung der Flüchtlinge, ist nicht als Einschränkung der Freiheitssphäre des allgemeinen Fremdenrechts anzusehen; denn sie erfolgt nur in den Fällen, in denen der fremde Staatsangehörige sogar ausgewiesen werden könnte.

Abschließend soll nochmals auf das für die humanitäre Rechtsentwicklung wertvollste Ergebnis dieses Rechtsbereichs hingewiesen werden: Durch die Gleichstellung dieser Personen mit den fremden Staatsangehörigen wird ausdrücklich anerkannt, daß nicht nur der Staat, sondern auch - und hier sogar allein - der Mensch unmittelbar durch das Völkerrecht geschützt wird.

3. Das Minderheitenrecht

a. Die Entwicklung des vertraglichen Minderheitenschutzes

aa. Begriff und Bedeutung für die humanitäre Rechtsentwicklung

Die vorangegangenen Ausführungen zeigten, daß das Völkerrecht besonders auf die Personengruppen seinen Schutz ausdehnte, die als Fremde oder erst recht als de jure bzw. de facto Staatenlose im Frieden und noch mehr im Krieg diesen Schutz gegenüber einem fremden Aufenthaltsstaat dringend nötig hatten. Die gleiche schutzwürdige Lage kann sich auch innerhalb eines Staates für einen zumeist geringeren Teil der Staatsangehörigen ergeben, für die sogenannte Minderheit gegenüber dem die

Regierung tragenden Staatsvolk.

Zwar ist bisher eine allgemein anerkannte eindeutige Umschreibung dieses Personenkreises nicht geglückt, wie die erfolglosen Arbeiten der VN auf diesem Gebiet zeigen ¹. Für den Zweck dieser Arbeit genügt jedoch die Zugrundelegung der Definition Erlers ², welche die wesentlichen Merkmale umfaßt. Er rechnet diejenigen Staatsangehörigen zur Minderheit, "die sich von der staats-typischen Bevölkerungsmehrheit durch ihre andersartige Religion, Rasse, Sprache oder Volkstumszugehörigkeit unterscheiden, zahlenmäßig im Gesamtbestand des Staats hinter der oder den Mehrheitsgruppen zurückstehen ³ und sich dabei als eine geschlossene Gruppe empfinden und zu ihr bekennen ... und das Bewußtsein der Minderberechtigung haben". Das völkerrechtliche Minderheitenrecht umfaßt somit alle Völkerrechtssätze, welche die Angehörigen einer solchen Minderheit als Individuen und als Kollektiv gegenüber ihrem eigenen Staat schützen sollen. Das heißt, daß die im Bereich des Minderheitenrechts geltenden Normen den Staaten Schranken in der Behandlung ihrer eigenen Staatsangehörigen auferlegen. Damit wird aber ein Grundsatz des Völkerrechts ins Wanken gebracht, der bisher eine Domäne absoluter staatlicher Souveränität war: Die Freiheit des Staates in der Behandlung seiner eigenen Staatsangehörigen. Die Entwicklung des Minderheitenrechts bringt so den entscheidenden Einbruch in die staatliche Souveränität, der zur Anerkennung von völkerrechtlich geschützten Menschenrechten,

-
- 1: Vgl. dazu die umfassende Darstellung bei Ermacora, Der Minderheitenschutz in der Arbeit der VN, 1964, S. 70-86, 98-100.
 - 2: Im WVR II, 1961, S. 527; vgl. auch die Definition in der Resolution des Unterausschusses der VN zur Vorbeugung gegen Diskriminierungen und zum Schutz von Minderheiten vom Januar 1950, die der Kommission für Menschenrechte vorgelegt wurde, Text bei Kraus-Heinze, Völkerrechtliche Urkunden zur Europ. Friedensordnung seit 1945, 1953, Nr. 29.
 - 3: Zwar werden zumeist zahlenmäßige Minderheit und Schutzbedürftigkeit zusammenfallen, aber - wie z.B. die Unterdrückung der Schwarzen in Südafrika zeigt - dies muß nicht immer der Fall sein; deshalb wäre statt des Kriteriums der geringeren Zahl besser das der

die auch gegenüber dem eigenen Staat gelten sollen, nötig war ⁴ .

bb. Historische Entwicklung bis zum II. Weltkrieg

Ausgangspunkt des Minderheitenrechts war der Schutz religiöser Minderheiten, der seit dem beginnenden 16. Jahrhundert Gegenstand von Verträgen ⁵ oder königlichen Privilegien ⁶ war. Schon frühzeitig war damit eine Erhaltung des Volkstums verbunden, weil die ethnischen Grenzen oft mit den religiösen übereinstimmten ⁷ . Ausdrückliche Erwähnung des Volkstumsschutzes brachte im internationalen Rahmen erstmals der Vertrag zur Teilung Polens auf dem Wiener Kongreß 1815 ⁸ . Mit dem Aufkommen des Nationalgedankens im 19. Jahrhundert wurde die religiöse Min-

schwächeren Machtmittel heranzuziehen; in diesem Sinne auch die Definition des Unterausschusses zum Schutz von Minderheiten, Text bei Kraus-Heinze, Völkerrechtliche Urkunden, 1953, Nr. 29.

- 4: In diesem Sinn auch Friesenhahn im WVR II, 1961, S. 508; Guggenheim, LB I, 1948, S. 272; Partsch, Die Einzelperson, FW 1949, S. 251.
- 5: So wurde erstmals im Frieden von Augsburg im Jahre 1550 dem katholischen Orden von Kaiser Ferdinand I. die freie Ausübung der katholischen Religion garantiert; berichtet bei v. Balogh, Der Intern. Schutz der Minderheiten, 1928, S. 8, der dort auf den folgenden Seiten einen guten Überblick über die weitere Vertragspraxis bis zum I. Weltkrieg gibt.
- 6: So z.B. der Majestätsbrief von Rudolf III. im Jahre 1609, in dem er in Böhmen freie Religionsausübung gewährte, vgl. v. Turegg, Minderheitenrecht, 1950, S. 98.
- 7: So bringt v. Turegg, a.a.O., S. 97/98 u.a. das Beispiel, daß "in Osteuropa preußisch und sogar deutsch mit evangelisch identifiziert (wurde) und katholisch mit polnisch"; insbesondere erfüllte der Schutz religiöser Minderheiten gegenüber dem Osmanischen Reich zugleich nationale Zwecke.
- 8: So heißt es z.B. in Art 1 des Schlußaktes vom Juni 1815: "Die Polen als Untertanen Rußlands, Österreichs und Preußens werden Institutionen erhalten, welche die Erhaltung ihrer Nationalität gewährleisten werden", berichtet bei v. Balogh, Intern. Schutz der Minderheiten, 1928, S. 13/14, der auf den folgenden Seiten diese Entwicklung ausführlich darstellt.

derheitenfrage von dem Problem des Schutzes nationaler Minderheiten fast ganz verdrängt. Dieses erreichte seinen Höhepunkt nach dem I. Weltkrieg⁹. In einem umfangreichen System von insgesamt 18 Verträgen und einseitigen Erklärungen von Minderheitenstaaten gegenüber dem Völkerbundsrat¹⁰ wollte man für die Minderheitsangehörigen einen hinreichenden völkerrechtlichen Schutz schaffen. Der Inhalt dieser Verträge und Erklärungen war im wesentlichen gleich. Das Mittel zum Schutz der Minderheiten war einerseits die Verpflichtung zur undiskriminatorischen Gewährung elementarer Rechte an alle Einwohner oder wenigstens an alle Staatsangehörigen, wie z.B. Schutz des Lebens, der persönlichen Freiheit, der freien privaten und öffentlichen Ausübung jeden Bekenntnisses und das Recht auf freien Sprachgebrauch¹¹; andererseits wurden gewisse der Mehrheit als selbstverständlich zustehende Rechte nochmals ausdrücklich der Minderheit zuerkannt, wie der Anspruch auf Gebrauch ihrer Sprache vor den Gerichten und auf Zulassung von Elementarschulen in ihrer Sprache¹².

Außer der Festsetzung der genannten Individualrechte ist in einigen Bestimmungen auch die Minderheit als Gruppe geschützt, so z.B. in der Zubilligung des Rechts, humanitäre, religiöse oder soziale Anstalten oder Schulen auf eigene Kosten aufzubauen und zu beaufsichtigen

9: So spricht z.B. Dahm, LB I, 1958, S. 396 von 25 bis 30 Mill. Minderheitenangehörigen in Ost- und Mitteleuropa.

10: Vgl. die Zusammenstellung bei Raschhofer, Minderheitenverträge und Minderheitenfrage nach 1945, Festschrift für Massmann, 1954, S. 164/165.

11: So insbesondere Art 2 und 7 des als ersten abgeschlossenen Vertrags zwischen den Alliierten und Polen, Text bei Kraus, Das Recht der Minderheiten, 1927, S. 50 ff; auf S. 51 Anm 2 führt Kraus die 10 Verträge und die drei Erklärungen auf, die inhaltlich mit dem Vertrag übereinstimmen; vgl. auch die zusammenfassende Darstellung des wesentlichen gemeinsamen Inhalts aller Verträge und Erklärungen bei v. Balogh, Intern. Schutz der Minderheiten, 1928, S. 71 ff sowie seine eingehende Kommentierung dieser Rechte auf den S. 87-123.

12: So z.B. Art 7-9 des Muster-Vertrags mit Polen, vgl. die Kommentierung dieser Rechte bei v. Balogh, Intern. Schutz der Minderheiten, 1928, S. 123-161.

sowie dort ihre Sprache zu gebrauchen; ebenso hat sie einen Anspruch auf einen angemessenen Anteil an den öffentlichen Geldern, die für kulturelle, religiöse oder humanitäre Zwecke bereitstehen¹³. Ein weitergehender Kollektivschutz im Sinne einer wenigstens partiellen Autonomie wurde jedoch - von wenigen Ausnahmen abgesehen - nicht gewährt. In vier Fällen war die Autonomie vorwiegend auf Religions- und Schulfragen beschränkt, wie im Vertrag mit Rumänien zugunsten der Juden und später im Vertrag zwischen Polen und Deutschland zugunsten der Oberschlesier, im Vertrag mit Griechenland zugunsten der Pinduser Walachen. Im letzten Falle kam noch Autonomie in Wohltätigkeitsangelegenheiten hinzu. Nur zugunsten der im tschechischen Staatsverband lebenden Ruthenen war das Recht einer politischen Autonomie festgelegt¹⁴.

Die Minderheitenschutzbestimmungen wurden zur Gewährleistung ihrer Einhaltung unter die Garantie des Völkerbundes gestellt. Sie konnten nur mit Zustimmung der Mehrheit des Völkerbundsrates abgeändert werden. Jedes Völkerbundsmitglied war berechtigt, den Rat auf eine Verletzung oder Gefährdung der Minderheitenrechte aufmerksam zu machen oder eine Streitfrage vor den StIGH zu bringen¹⁵. Im deutsch-polnischen Abkommen über Oberschlesien vom Mai 1922 wurde sogar den Minderheitsangehörigen selbst das Recht gegeben, sich an die sogenannte gemischte Kommission zu wenden, eine Petition an den Völ-

13: Art 7-9 des Vertrags mit Polen; v. Balogh, a.a.O., S. 80/81 begründet die Qualifizierung dieser Rechte als Gruppenrechte damit, daß "im Sinne des abendländischen Freiheitsbegriffs solche Einrichtungen und Anstalten nicht nur durch Einzelpersonen, sondern auch durch Gesamtpersönlichkeiten errichtet und erhalten werden. Die Verträge .. verpflichten die Staaten, die Minderheiten in diesem Fall als Gesamtpersönlichkeit anzuerkennen ..". Vgl. auch die Kommentierung der genannten Rechte bei v. Balogh, a.a.O., S. 161 ff.

14: Vgl. dazu Näheres bei v. Balogh, Intern. Schutz der Minderheiten, 1928, S. 171-189.

15: Vgl. dazu die Darstellung bei Steube, Die völkerrechtliche Garantie des Schutzes nationaler Minderheiten, 1936, insbesondere S. 11 ff.

kerbundsrat zu richten oder dem Oberschlesischen Schiedsgericht Streitfragen vorzulegen ¹⁶.

Diesem Ansatz zur Entstehung eines gewohnheitsrechtlichen Minderheitenrechts aus der nahezu übereinstimmenden Vertragspraxis wurde durch zwei Erscheinungen schwerer Schaden zugefügt: Einmal waren die Minderheitenschutzbestimmungen nur den kleineren Staaten von den Großmächten aufgezwungen. Diese Normen wurden von den verpflichteten Staaten deshalb als Verstoß gegen das Prinzip der Gleichheit der Staaten und als diskriminierende Souveränitätsbeschränkung aufgefaßt und nur widerwillig erfüllt. Zum anderen schürten die totalitären Regime die Unzufriedenheit bei den Minderheiten, erklärten das Schutzsystem des Völkerbunds für ineffektiv und veraltet, suchten neue Lösungen durch mehr oder weniger erzwungene Rücksiedlungen in den Staatsverband ihrer Volkszugehörigen oder nutzten das Vorhandensein von konnationalen Minderheiten zur Rechtfertigung kriegerischer Einfälle, wie die Teilannexion der CSR durch Deutschland und der Einfall in Polen durch Deutschland und Rußland zeigten.

cc. Das geltende Vertragsrecht

Obwohl im Verlauf des II. Weltkriegs weitere Zwangsumsiedlungen erfolgten und bei dessen Ende viele Millionen Menschen aus ihrer angestammten Heimat vertrieben oder umgebracht wurden, war das Minderheitenproblem auch nach 1945 nicht beseitigt. So befinden sich noch deutschsprachige Minderheiten in Südtirol und der CSR, slowenisches und kroatisches Volkstum in Österreich und Italien sowie einige Minderheiten beiderseits der deutsch-dänischen Grenze. Außerdem wurden Minderheitenfragen inzwischen zu einem Problem Asiens und Afrikas, z.B. die religiösen Minderheiten Indiens und Pakistans sowie die indische Minderheit in der südafrikanischen Union ¹⁷.

16: Text des deutsch-polnischen Abkommens bei Kraus, Rechte d. Minderh., 1927, S. 126 ff.

17: Vgl. Kunz, The Present Status of the International Law for the Protection of Minorities, AJ 1954, S. 285.

Neben der historischen Entwicklung soll nun als zweite mögliche Erkenntnisquelle des gewohnheitsrechtlichen Minderheitenrechts das gegenwärtig geltende vertragliche Minderheitenrecht dargestellt werden.

Wenigstens für den Rechtsschutz im europäischen Raum wäre zunächst die Frage der Weitergeltung des Minderheitenschutzsystems des Völkerbunds diskutabel. Diese Verträge und Erklärungen waren zwar - mit Ausnahme des deutsch-polnischen Abkommens - nicht befristet, sind bisher offiziell nicht gekündigt¹⁸ und gehören zu der Kategorie von Verträgen, die durch den Kriegsausbruch nicht beseitigt wurden¹⁹. Allerdings wäre auf Grund der Vertreibung der meisten Minderheiten bzw. deren Umwandlung zur Mehrheitsbevölkerung im Verlauf des II. Weltkriegs ein erheblicher Teil dieser Verträge praktisch wertlos, so daß das Minderheitenschutzsystem zumeist wegen der grundlegenden Änderungen im Verlauf des II. Weltkriegs beseitigt worden ist²⁰. Diese Tatsachen begründen jedoch insoweit kein Argument für eine Ungültigkeit, als der II. Weltkrieg keine grundlegende Veränderung geschaffen hat, wie z.B. bezüglich der Minderheitenprobleme im Irak, in Albanien, Griechenland, in der Türkei sowie in Finnland in Bezug auf die Åland-Inseln. Trotzdem wird eine Weitergeltung dieses partikulären Minderheitenrechts mit dem Hinweis abgelehnt, daß der Garant des Systems, der Völkerbund, unterging und sich das neue Organ der Völkergemeinschaft, die VN, binnen einer angemessenen Zeit nicht zum Eintritt in diese Stellung des Völkerbunds entschlossen hat²¹.

18: Raschhofer, Minderheitenfrage nach 1945, a.a.O., 1954, S. 164.

19: So auch die "Study of the Legal Validity of the Undertakings Concerning Minorities" auszugsweise wiedergegeben bei Ganji, Human Rights, 1962, S. 77-81.

20: In diesem Sinn: Kunz, Protection of Minorities, AJ 1954 S. 284; Raschhofer, Minderheitenfrage nach 1945, a.a.O., 1954, S. 173/174.

21: Zu diesem Ergebnis kommt auch die Studie der VN, auszugsweise wiedergegeben bei Ganji, Human Rights, 1962, S. 81/82; diese Begründung bringen auch Dahm, LB I, 1958, S. 404; Frydas, Validité des traités minoritaires conclus après la première guerre mondiale, RHDI 1953, S. 62/63.

Als nächste Möglichkeit wäre an einem quasi-universellen Minderheitenschutz im Rahmen der neuen Völkergemeinschaft, der VN, zu denken. Doch diese haben von vorneherein dem Schutz von Minderheiten nicht die gleiche Bedeutung zugemessen wie der Völkerbund, waren durch den Mißbrauch des Minderheitenschutzsystems zwischen dem I. und II. Weltkrieg gegenüber der Schaffung eines unmittelbaren Minderheitenrechts vorsichtiger und glaubten, den Schutz der Minderheiten mittelbar durch die Förderung der Anerkennung allgemeiner Menschenrechte zu sichern. Z.T. wollten einzelne Staaten eine große Herausstellung der Problematik verhindern, um nicht potentielle Minderheitenprobleme im eigenen Land heraufzubeschwören, wie einige afrikanische Staaten ²². Die Einwanderungsländer dagegen wollten eine Erschwerung der Assimilierung der Immigranten durch Minderheitenbildungen vermeiden. Diese Gründe führten schließlich zu dem Ergebnis, daß alle im Rahmen der VN unternommenen Bemühungen um einen unmittelbaren Minderheitenschutz scheiterten, wie der Versuch einer Aufnahme von Minderheitenschutzbestimmungen in die Menschenrechtsdeklaration, einer Minderheitenschutzdeklaration seitens der Generalversammlung der VN oder eines Konventionsentwurfes ²³. Somit bleiben als einzige Quelle eines schriftlich fixierten Minderheitenrechts im weitesten Sinn nur noch die nach dem II. Weltkrieg abgeschlossenen Verträge. Es handelt sich dabei um die Friedensverträge von 1947 mit Bulgarien, Italien, Rumänien, Finnland, Ungarn und 1955 mit Österreich sowie um den italienisch-österreichischen Vertrag von 1945 über Südtirol, das Abkommen zwischen der CSR und Polen, zwischen Indien und Pakistan und um einen Anhang zum Londoner Viermächteab-

22: Vgl. die Wiedergabe solcher Bedenken afrikanischer Politiker bei Ermacora, Minderheitenschutz d. VN, 1964, S. 59/61.

23: Vgl. die umfassende Darstellung aller Bemühungen um einen universellen Minderheitenschutz im Rahmen der VN bis 1964 bei Ermacora, Minderheitenschutz d. VN, 1964, S. 23 ff.

kommen über Triest vom 5.10.1950.

Allerdings enthalten die meisten Friedensverträge lediglich einen Schutz für alle Einwohner. So verpflichten die inhaltlich gleichlautenden Art 2 des ungarischen und bulgarischen, Art 3 des rumänischen, Art 6 des finnischen und Art 15 des italienischen Friedensvertrags jeweils den betreffenden Staat "zur Durchführung der nötigen Maßnahmen, um allen seiner Rechtshoheit unterstehenden Personen ohne Unterschied von Rasse, Religion oder Geschlecht den Genuß der Menschenrechte und der grundlegenden Freiheiten zu sichern, einschließlich der Freiheit, seine Gedanken auszudrücken, der Presse und Publikationsfreiheit, ferner der Kultus-, Meinungs- und Versammlungsfreiheit" ²⁴. In diesen Verträgen zeigt sich erstmals eine Erweiterung der menschlichen Freiheitssphäre durch die Anerkennung der Presse-, Publikations-, Kultus-, Meinungs- und Versammlungsfreiheit als Rechte des Individuums.

Für Ungarn ist unmittelbar ein Minderheitenschutz in Absatz II des Art 2 statuiert. Danach dürfen ungarische Gesetze "weder in ihrem Text noch in den Einzelheiten ihrer Anwendung keinerlei direkte oder indirekte Diskriminierung der ungarischen Staatsangehörigen aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, der Sprache und der Religion enthalten, weder was ihre Personen, Güter, wirtschaftliche, berufliche und finanzielle Interessen noch ihr Statut, ihre politischen und zivilen oder sonstigen Rechte betrifft". Auch der Minderheitenschutzvertrag zwischen Indien und Pakistan vom 8. April 1950 ist im wesentlichen auf Gleichbehandlungspflichten beschränkt ²⁵. Auffallend ist an diesen Minderheitenschutzbestimmungen, daß sie unmittelbar nur Individualrechte im Sinne der Men-

24: Text des Friedensvertrags mit Bulgarien in UNTS, 1949 Bd. 41 S. 50 ff; mit Ungarn a.a.O., Bd. 41, S. 135, 168 ff; mit Rumänien a.a.O., Bd. 42, S. 3, 34 ff; mit Finnland a.a.O., 1950 Bd. 48, S. 203, 228 ff; mit Italien, a.a.O., Bd. 49, S. 3.

25: Text im JIR, 1954, S. 183.

schenrechtserklärung der VN enthalten und direkte volkstumserhaltende Bestimmungen fehlen.

Allein der Friedensvertrag mit Österreich enthält in Art 7 außer Gleichbehandlungs- und Freiheitsrechten für alle Staatsangehörigen noch einen Volkstumsschutz, indem er der slowenischen und kroatischen Minderheit einen Anspruch auf Unterricht ihrer Kinder in der Muttersprache gibt und in gemischtsprachigen Gebieten die Minderheitensprache als zweite Amtssprache erklärt ²⁶.

Eine noch weitergehende Verbesserung erfolgt in drei bilateralen Verträgen: So ist im Sonderstatut zum Schutz der völkischen Minderheiten, welches dem Viermächte-Abkommen über Triest ²⁷ angefügt ist, außer der förmlichen Verpflichtung zur Einhaltung der Menschenrechtsdeklaration der VN den Volkstumsgruppen die Erhaltung ihres Charakters versprochen. Auch ein Freundschaftsvertrag zwischen Polen und der CSR vom 10. März 1947 konstituiert eine Verpflichtung der Vertragsparteien, den Polen in der CSR, den Tschechen und Slowaken in Polen innerhalb der Grenzen des Gesetzes und auf der Basis der Gegenseitigkeit die Möglichkeit zu nationaler, politischer, kultureller und wirtschaftlicher Entwicklung zu gewährleisten ²⁸. Im Triester Statut wurde noch zur Sicherung dieser Pflichten ein gemischter Ausschuß eingesetzt, bei dem Klagen der Minderheitsangehörigen wegen Verletzung dieser Bestimmungen vorgebracht werden können. Allerdings bedeutet das noch keine Anerkennung einer wenigstens kulturellen Autonomie. Eine solche ist bisher - jedenfalls de jure - nur in einem bilateralen Vertrag zwischen Österreich und Italien zugunsten der deutschsprachigen Bevölkerung in Südtirol festgelegt, wobei darüber hinaus sogar eine gewisse Autonomie auf den Gebieten der Gesetzgebung und Verwaltung eingeräumt wurde ²⁹.

26: Text des österreichischen Staatsvertrags von 1955 in AVR 1955/56, S. 322.

27: Abgedruckt im EA 1955, S. 7481.

28: Text in UN Treaty Series Nr. 365, Bd. XXV, S. 244 f.

29: Text des Vertrags bei Kraus-Heinze, Völkerrechtliche Urkunden, 1953, Nr. 29 Anhang I.

Eine Regelung, die sich auch in der Praxis bewährt hat, wurde zugunsten der jeweiligen Minderheiten an der deutsch-dänischen Grenze getroffen. Diesen ist ein weitestgehender Volkstumsschutz selbst ohne vertragliche Bindung eingeräumt ³⁰.

Als Ergebnis des vertraglichen Minderheitenschutzes nach dem II. Weltkrieg kann man festhalten, daß ein Volkstumsschutz nur in bilateralen Regelungen zwischen den interessierten Staaten gewährt wurde. Die Friedensverträge haben - mit Ausnahme des österreichischen Staatsvertrags - durch Aufstellung allgemeiner Menschenrechte, insbesondere eines umfassenden Diskriminierungsverbots, und der üblichen Freiheitsrechte lediglich einen mittelbaren Schutz der Minderheitsangehörigen zur Folge ³¹. Auch bei der Mehrheit der Staaten ist die Tendenz feststellbar, nur den Individualrechtsschutz als Aufgabe der Völkergemeinschaft anzusehen und den unmittelbaren Volkstumsschutz bilateralen Verträgen der interessierten Staaten zu überlassen. Dies ist insbesondere aus den erfolglosen Bemühungen um einen Minderheitenschutz im Rahmen der VN sichtbar ³².

b. Der Minderheitenschutz durch universelles Völkergewohnheitsrecht

Die Beseitigung des Minderheitenschutzsystems des Völkerbunds, die stillschweigende Billigung der brutalen Min-

30: Dazu Dahm, LB I, 1958, S. 405; vgl. auch die Erklärung der schleswig-holsteinischen Landesregierung über die Stellung der dänischen Minderheit bei Kraus-Heinze, Völkerrechtl. Urkunden, 1953, Nr. 29, Anhang II.

31: Allerdings ist streitig, ob der Vertrag zwischen Österreich und Italien über Südtirol nicht auf Grund seiner Erwähnung in Art 10 II des Friedensvertrags mit Italien und seiner Beilegung dort in Anhang II als ein Bestandteil dieses Friedensvertrags anzusehen wäre; Dahm, LB 1958, S. 404; lehnt einen solchen Zusammenhang mit dem überzeugenden Argument ab, daß Vertragspartner nur Italien und Österreich sind.

32: Zu diesem Ergebnis kommen Ermacora, Minderheitenschutz d. VN, 1964, S. 101; Erlor im WVR II, 1961, S. 535; Menzel, LB 1962, S. 199.

derheitenvertreibungen und -vernichtungen in Osteuropa seitens der Siegerstaaten und die Unfähigkeit der VN zur Einigung über elementare Fragen des Minderheitenschutzes scheinen zunächst jede Hoffnung auf eine Existenz von Völkergewohnheitsrecht in diesem Bereich zu zerstören.

Die Ablehnung einer Neuauflage des Minderheitenschutzsystems des Völkerbunds durch die Völkergemeinschaft beruhte aber hauptsächlich auf der Skepsis gegenüber einer erneuten separatistischen Tendenz von Kollektivrechten; denn diese waren aus der Völkerbundszeit mit dem Odium eines Unruhefaktors behaftet, dem man z.T. den Zusammenbruch der ohnehin mißglückten Friedensordnung nach dem I. Weltkrieg zur Last legte ³³. Diese Bedenken gelten aber nicht dem minderheitenrechtlichen Individualschutz des Völkerbundssystems, welcher einerseits in die Minderheitenschutzverträge nach dem II. Weltkrieg wieder aufgenommen wurde, andererseits seine umfassende Fortsetzung in den Bemühungen um einen generellen Menschenrechtsschutz fand. Da aus diesen Gründen in der Völkergemeinschaft mit größerer Wahrscheinlichkeit die Bereitschaft zur Anerkennung individueller Minderheitenrechte vorhanden ist, wird zunächst in diesem Bereich die Feststellung von Gewohnheitsrecht versucht. Falls dies Erfolg hat, kann der weitere Versuch unternommen werden, aus ihnen mittelbare Gruppenrechte herzuleiten.

aa. Der Schutz physischer Existenz

Gleich am Anfang dieser Untersuchung muß man sich nach den sohlimmen Ereignissen der Zeit zwischen 1933 und 1948 leider wieder die Frage stellen, inwieweit das Völkerrecht den Minderheitsangehörigen überhaupt eine Existenzgarantie bietet.

An erster Stelle steht der Schutz vor physischer Vernichtung. Hier haben die traurigen Erfahrungen bei der jüdischen Minderheit in Deutschland und den deutschen Minderheiten in osteuropäischen Staaten dazu geführt,

33: Vgl. oben S. 272.

daß 1949 in Art 2 der Genocide-Konvention ausdrücklich verboten wird, eine "nationale ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche" ganz oder zum Teil zu vernichten. Als völkerrechtswidrige Handlungen werden insbesondere genannt: Die Ermordung von Gruppenmitgliedern, die Zufügung ernsthafter körperlicher oder geistiger Schäden, die Auferlegung von Lebensbedingungen, die zu ihrer vollständigen oder teilweisen physischen Zerstörung führen, die Geburtenverhinderung oder Überführung ihrer Kinder in andere Volksgruppen ³⁴. Leider wurde das Verbot kulturellen Genocides nicht zum Bestandteil der Konvention gemacht. Wie der wesentliche Inhalt der Konvention zeigt, bezweckt sie letzten Endes den Schutz der physischen Existenz von Minderheiten und, indem die Überführung ihrer Kinder in andere "nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppen" verboten wird, mittelbar auch die Erhaltung der jeweiligen Gruppe. Da der Inhalt dieser Konvention inzwischen Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts wurde ³⁵, haben wir damit die ersten Sätze des universellen gewohnheitsrechtlichen Minderheitenrechts gefunden ³⁶.

bb. Schutz gegen Zwangsausbürgerung, Vertreibung und Doppelstaatigkeit

Die zweite elementare Frage des Minderheitenrechts ist die nach der Existenz eines völkerrechtlichen Schutzes gegen Zwangsausbürgerung und Vertreibung. Wie oben ³⁷ festgestellt wurde, ist die Ausweisung eigener Staatsangehöriger völkerrechtswidrig. Auch eine Umgehung dieses Verbots durch vorangehende Aberkennung der Staatsbürgerschaft ist unmöglich, da jedenfalls die Zwangsausbürgerungen ganzer Minderheiten allgemein für unzulässig gehalten werden ³⁸. Als weitere Möglichkeit käme

34: Vgl. die Besprechung der Konvention oben S. 146 ff.

35: Vgl. oben S. 149.

36: So auch ausdrücklich Menzel, LB 1962 S. 200; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 243.

37: S. 205.

38: Ein solches Vorgehen wird ausdrücklich von Fukas, Gibt es im positiven Völkerrecht eine Norm des Inhalts, daß der Mensch in der Heimat leben und nicht

noch die Verweigerung von Einbürgerungen gewisser Minderheiten annektierter Gebiete in Frage und die anschließende Ausweisung solcher "Staatenloser". Aber auch in Fällen der Staaten - oder Gebietssukzession ³⁹ ist der übernehmende Staat nach allgemeiner Meinung kraft Gewohnheitsrechts zur Verleihung seiner Staatsangehörigkeit auf alle einbürgerungswilligen übernommenen Einwohner verpflichtet ⁴⁰. Folglich wäre eine Verweigerung der Einbürgerung und die nachfolgende Ausweisung völkerrechtswidrig. Damit ist also eine Ausweisung oder Vertreibung von Minderheitsangehörigen nach dem geltenden Völkerrecht in jedem Fall verboten ⁴¹. In diesem begrenzten Sinn kann man auch von einem Heimatrecht des Menschen

aus ihr vertrieben werden darf, 1959, S. 143/144 für völkerrechtswidrig gehalten; im Ergebnis auch Bülck, im WVR III, 1962, S. 560; Dahm, LB I, 1958, S. 484; Uhlenbrock, VR d. Staatsangehörigkeit, 1936, S. 44; Weis, Nationality, 1956, S. 243, der den ähnlichen Fall der Aberkennung der Staatsbürgerschaft gegen Staatsangehörige im Ausland zur Möglichkeit der Abweisung ausdrücklich als Rechtsmißbrauch bezeichnet.

- 39: Vgl. bezüglich der unterschiedlichen Behandlung von totaler und partieller Staatsukzessionen in der Frage des automatischen Staatsangehörigkeitserwerbs Dahm, LB I, 1958, S. 470/471 oder H. Jellinek, Automat. Erwerb d. Staatsangehörigkeit, 1951, S. 111 ff.
- 40: H. Jellinek, Automat. Erwerb d. Staatsangehörigkeit, 1951, S. 29, 118, der auf S. 12 ff eine solche Staatenpraxis bis in unsere Zeit nachweist und auf S. 50-68 eine ausführliche Besprechung der Theorie bis 1950 bringt, die zumeist den hier dargelegten Standpunkt einnimmt; die gleiche Meinung vertreten von den Autoren nach dem II. Weltkrieg noch Bernhardt im WVR II, 1961, S. 663; Dahm, LB I, 1958, S. 472; Makarov, Staatsangehörigkeitsrecht, 1947, S. 102, Anm 164 und im WVR III, 1962, S. 328.
- 41: Dieses Ergebnis ist unbestritten, besonders eindrucksvoll und unter Zugrundelegung aller rechtlichen Argumente, Rabl, Zur Frage des Verbots von Massenausiedlungen nach geltendem Völkerrecht, Das Recht auf Heimat, Bd. 3, 1959, S. 77 ff, 101/102, gleiches Ergebnis bei Berber, LB I, 1960, S. 371; Bülck, im WVR III, 1962, S. 560/561; Dahm, LB I, 1958, S. 470, 468; Fischer, Die Aussichten für die Positivierung eines Menschenrechts auf die Heimat, 1966, S. 34, 102; H. Jellinek, Automat. Erwerb d. Staatsangehörigkeit, 1951, S. 68; Kraus, Die Massenausbürgerungen, Deutschlands Ostproblem, 1957, S. 33 f; Raschhofer, Massenvertreibung, Das östliche Deutschland, 1959, S. 116; Verdross, LB 1964, S. 313.

sprechen ⁴². Die Massenausreibungen von Volkszugehörigen der besiegten Staaten nach dem II. Weltkrieg konnten diesen Grundsatz nicht erschüttern, sondern waren eine eindeutige Völkerrechtsverletzung ⁴³. Minderheiten, die durch Gebietsabtretungen entstehen, sind auch vor den Gefahren doppelter Staatsbürgerschaft geschützt; denn der abtretende Staat ist kraft allgemeinen Völkerrechts verpflichtet, die Bewohner der abgetretenen Gebiete aus seiner Staatsangehörigkeit zu entlassen ⁴⁴.

In diesem Gebiet des Menschenrechtsschutzes hat sich also in Erweiterung zu den bisherigen Bereichen, dem Fremden- und Flüchtlingsrecht, ein Ausweisungsverbot, Einbürgerungsgebot und ein Recht auf Entlassung aus einer Staatsbürgerschaft entwickelt. Neben dem humanitären Gedanken einer Erhöhung der Rechtssicherheit durch Vermeidung der Konfliktsituationen der Doppelstaatigkeit oder der Rechtseinbußen im Falle der Staatenlosigkeit wird durch das Austreibungsverbot auch der persönliche Freiheitsbereich vor willkürlichen Beeinträchtigungen gesichert. Dieses Verbot bereichert noch die humanitäre Rechtsentwicklung um den Gedanken

-
- 42: In diesem Teilbereich erkennt auch die neueste Studie zum Heimatrecht von Fischer, Positivierung eines Menschenrechts auf die Heimat, 1966, S. 34, 102, ein Heimatrecht an, ebenso Fukas, Gibt es im positiven VR ..., 1959, S. 161/162; Dahm, LB 1958, S. 410; zum gleichen Ergebnis kommen auch die in Anm. 42 genannten Autoren; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 244, sieht in der Anerkennung eines Heimatrechts zwar ein Gebot der Humanität, hält es jedoch noch nicht für geltendes Recht; ebenso Menzel, LB 1962, S. 186.
- 43: Vgl. zu dieser Frage insbesondere Kraus, Die Massenausbürgerungen, Deutschlands Ostproblem, 1957, S. 33f; Rabl, Zur Frage des Verbots von Massenausiedlungen nach geltendem Völkerrecht, a.a.O., 1959, S. 101/102; Raschhofer, Massenvertreibung, a.a.O., 1959, S. 97 ff, insbesondere S. 122/123.
- 44: Dahm, LB I, 1958, S. 470; Triepel, Staatsangehörigkeit, ZaöRVR 1929, S. 195; Uhlenbrock, VR d. Staatsangehörigkeit, 1936, S. 44; Weis, Nationality, 1956, S. 244.

einer Respektierung der seelischen Verbundenheit des Menschen mit seiner Heimat. Wenn bisher auch nur im begrenzten Umfang eines Austreibungsverbots von einem Heimatrecht gesprochen werden kann, so zeigt sich doch in der Lehre die Tendenz zur Erweiterung des Heimatschutzes. Dies wird in den Bestrebungen offenbar, Zwangsverschickungen auch innerhalb eines Staatsgebiets dem Austreibungsverbot zu unterstellen⁴⁵. Neben diesen einzelnen humanitären Gedanken wird in diesem gesamten Gebiet eine allmähliche Aufwertung der menschlichen Persönlichkeit im politischen Bereich sichtbar: Der Mensch ist nicht mehr bloßes Objekt politischer Entscheidungen, wie das Staatsgebiet, sondern seine Wünsche auf Verbleib im Staatsgebiet, auf Einbürgerung oder Entlassung aus der Staatsbürgerschaft sind zu respektieren.

cc. Optionsrecht und Auswanderungspflicht

Schon in der Staatenpraxis des 18. und 19. Jahrhunderts räumte man den Bewohnern abgetretener Gebiete das Recht ein, die Staatsangehörigkeit des Gebietsnachfolgers auszuschlagen und sich für die Beibehaltung der angestammten Staatsangehörigkeit auszusprechen. Der für den Gebietsvorgänger optierende Einwohner mußte aber häufig auswandern⁴⁶. In neuerer Zeit wird zwar ein Optionsrecht fast immer gewährt. Es zeigt sich aber die Tendenz, nur noch den Einwohnern die Option zu gestatten, die als Konnationale des abtretenden Staats eine Minderheit im neuen Staat darstellen⁴⁷. Aus der seit über einem Jahrhundert konstan-

45: So Dahm, LB I, 1958, S. 410.

46: v. Turegg, Minderheitenrecht, 1950, S. 108 ff.

47: Dahm, LB I, 1958, S. 476, spricht hier von "freier" im Gegensatz zur örtlich gebundenen Option, während Kunz, Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1940, AJ 1947, S. 627, den Ausdruck der "non-genuine option" gebraucht. Vgl. auch die Darstellung der diesbezüglichen Staatenpraxis bei v. Turegg, Minderheitenrecht, 1950, S. 121.

ten Vertragspraxis, die jedenfalls den Minderheitsangehörigen die Beibehaltung ihrer früheren Staatsangehörigkeit gestattet ⁴⁸, scheint sich allmählich ein gewohnheitsrechtliches Optionsrecht zu entwickeln ⁴⁹. Die Tendenz der Rechtsentwicklung zeigt eine deutliche Abkehr von der früheren Anschauung, nach welcher der Mensch ein bloßer Bestandteil des Landes ist, den man bei Gebietswechsel abtreten, mitverkaufen oder mitvererben kann. Die Zubilligung eines Optionsrechts drückt somit den humanitären Gedanken aus, daß der Mensch auch im politischen Bereich eine eigenverantwortliche Persönlichkeit ist, dessen Entschlußfreiheit und seelische Verbundenheit zu seinem Volk respektiert werden muß ⁵⁰. Die Entstehung eines Optionsrechts verstärkt so den bereits im Ausbürgerungs- und Austreibungsverbot gefundenen Gedanken eines völkerrechtlichen Persönlichkeitsschutzes im politischen Bereich.

Im Falle einer Option für Beibehaltung der früheren Staatsangehörigkeit wird zur Zeit noch nahezu einstimmig dem übernehmenden Staat das Recht zur Ausweisung zuerkannt. Auch hier werden aber schon erste Ansätze eines Rechts auf Verbleib trotz Option - insbesondere durch die Praxis außereuropäischer Staaten - sicht-

48: Vgl. die Nachweise bei H. Jellinek, Automat. Erwerb der Staatsangehörigkeit, 1951, S. 17-35, sowie die Darstellung einer solchen nahezu einheitlichen Vertragspraxis seit dem 19. Jahrhundert an Hand von 45 Verträgen mit Optionsklauseln bei Fukas, Gibt es im positiven VR .., 1959, S. 124 ff.

49: In diesem Sinn auch Dahm, LB I, 1958, S. 479, Anm 19; für Anerkennung eines Optionsrechts Kaufmann, Règles générales, RC 1935, IV, S. 374; v. Turegg, Minderheitenrecht, 1950, S. 108/109; bestritten von Bernhardt, im WVR II, 1961, S. 663; Uhlenbrock, VR d. Staatsangehörigkeit, 1936, S. 73.

50: So auch Dahm, LB I, 1958, S. 461 oder H. Jellinek, Automat. Erwerb d. Staatsangehörigkeit, 1951, S. 16, der im Vorläufer der jetzigen Option, der Auswanderungsfreiheit, eine Begünstigung individueller Freiheit sah.

bar ⁵¹. Die Zubilligung einer Ausweisungsberechtigung an den Nachfolgestaat ist auch inkonsequent. Denn mit der Option für den früheren Staat wird der Betreffende für den Nachfolgestaat ein fremder Staatsangehöriger. Er müßte eigentlich von da an gemäß dem allgemeinen Fremdenrecht behandelt und nur noch wegen der dort aufgeführten Gründe des Landes verwiesen werden können.

dd. Das Selbstbestimmungsrecht

Da das Optionsrecht ein auf Fälle der partiellen Staatensukzession beschränktes Selbstbestimmungsrecht der Minderheitsangehörigen in der Frage der Staatsangehörigkeit darstellt, ⁵² kann seine Anerkennung zum Wegbereiter des kollektiven Selbstbestimmungsrechts der Völker oder Volksgruppen werden. Obwohl das Prinzip der kollektiven Selbstbestimmung in unserer Zeit ein beliebtes Schlagwort und Postulat der Politiker wurde ⁵³, ist es noch nicht als Bestandteil des Völ-

51: H. Jellinek, Automat. Erwerb d. Staatsangehörigkeit, 1951, S. 67, hält anscheinend diese unmenschliche Lösung sogar für berechtigt mit dem Argument, daß "kein Staat es auf die Dauer ertragen kann, daß Angehörige eines anderen Staats in großen Massen innerhalb seiner Grenzen wohnen". Die Richtigkeit dieses Arguments ist jedoch fraglich. Dies zeigt besonders die über eine Million angestiegene Zahl von Fremdarbeitern in der BDR, die sich z.T. sogar mit ihren Familien niedergelassen haben. Trotz ihrer beachtlichen Anzahl hat bislang niemand ernstlich behauptet, daß sie eine Gefahr für die Staatssicherheit darstellen; dagegen hält Bernhardt, im WVR II, 1961, S. 663, die Auswanderung auf Grund der neueren Staatenpraxis nicht mehr für ein notwendiges Akzessorium der Option; erste Ansätze eines Optionsrechts ohne Auswanderungspflicht zeigten sich bei der Errichtung der Staaten Indonnesien und Burma, berichtet von Dahm, LB I, 1958, S. 478.

52: In diesem Sinn schreibt auch v.d.Heydte, Zur jüngsten Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts, Festschrift-Kraus, 1964, S. 148: "In der Option ist das Selbstbestimmungsrecht ausschließlich auf den einzelnen bezogen".

53: Vgl. die diesbezüglichen Erklärungen der Staatsoberhäupter von Rußland, USA, Jugoslawien und Italien in JIR, 1954, S. 183 ff.

kergewohnheitsrechts anzusehen ⁵⁴ . Der Inhalt des Selbstbestimmungsrechts, wie er seit dem II. Weltkrieg im Rahmen der VN geprägt wird, hat sich sogar im Gegensatz zu früher mehr zu einem Schutz der Staaten als zu einem Schutz der Völker gegen einen aufgewungenen Staatsverband entwickelt ⁵⁵ . In dieser Form hat das Selbstbestimmungsrecht seinen Wert für die humanitäre Rechtsentwicklung, der in einem Schutz der politischen Freiheit eines Menschenkollektivs zu sehen war, ohnehin verloren.

cc. Die traditionellen Freiheitsrechte

In diesem Bereich ist die persönliche Freiheit, die Gewissens- und die Religionsfreiheit bereits vor dem Entstehen des nationalen Minderheitenproblems für die religiösen Minderheiten allgemein anerkannt worden ⁵⁶ . Als notwendiger Bestandteil der Religionsfreiheit wird

54: Statt vieler Armbruster im WVR III, 1962, S. 250ff und zwei Jahre nach ihm nochmals v.d.Heydte, Zur jüngsten Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts a.a.O., 1964, S. 145; allerdings behauptet Rabl, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, 1963, S. 173, bereits ein Jahr nach Armbruster: "Dieser Grundsatz (der Selbstbestimmung) ist im gegenwärtigen Zeitpunkt theoretisch so gut wie unbestritten, wird jedoch praktisch noch nicht allgemein anerkannt". Er hält ihn jedoch für "einen Leitsatz, der mit dem Anspruch auf Allgemeingültigkeit in den Bereich des positiven Völkerrechts eingedrungen ist und dort steigende Geltungskraft erlangt". Allerdings wäre hier mit Drost, Human Rights as Legal Rights, 1951, S. 248, vor einem allzu großen Auseinanderklaffen zwischen Theorie und Praxis für das Völkerrecht zu warnen, weil sonst leicht die gesamte Rechtsordnung unglaublich wird.

55: Vgl. dazu die Ausführungen bei v.d.Heydte, Zur jüngsten Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts, a.a.O., 1964, S. 144/145, der deshalb glaubt, daß es nur noch ausnahmsweise ein Weg zur Lösung von Minderheitenfragen ist.

56: Bereits auf dem Berliner Kongreß im Jahre 1877/78 wurde die Anerkennung der Balkanstaaten davon abhängig gemacht, "daß diese die Religionsfreiheit anerkennen werden, welche das Völkerrecht unter die Menschenrechte zählt", berichtet bei v. Balogh, Intern. Schutz d. Minderheiten, 1928, S. 57, ebenso Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 127.

auch das Recht zur Religionsausübung zugestanden, soweit sie nicht dem ordre public der Mehrheit widerspricht. Da diese Freiheitssphäre vom Völkerrecht sogar gegen den eigenen Staat geschützt ist, kann man in ihr mit großer Wahrscheinlichkeit den Mindeststandard des humanitären Individualschutzes sehen.

Ob darüber hinaus auch die anderen in den Friedensverträgen nach 1945 aufgenommenen Freiheitsrechte, wie Kultus-, Meinungs-, Versammlungs-, Presse- und Publikationsfreiheit, bereits gewohnheitsrechtlich gelten, erscheint unwahrscheinlich. Die Übernahme eines Teils dieser Freiheitsrechte aus dem Minderheitenschutzsystem des Völkerbunds in die Friedensverträge von 1947, die Zustimmung zur Anerkennung solcher Freiheitsrechte in den Art 19/20 der Menschenrechtsdeklaration der VN, in den Art 9-11 der Menschenrechtskonvention der Europaratsstaaten ⁵⁷ und in Art 3 der amerikanischen Erklärung der Rechte und Pflichten der Menschen ⁵⁸ können jedoch als erste Anzeichen für die Entstehung solchen Gewohnheitsrechts aufgefaßt werden. Denn in ihnen ist eine wiederholte, inhaltlich gleichlautende Übung der Staaten zu erkennen, die auch von einer Rechtsüberzeugung getragen wird.

ff. Der Schutz menschlicher Würde

Eine Anerkennung des Verbots entehrender und erniedrigender Behandlung kann insoweit angenommen werden, als der Fremde im Krieg und im Frieden sowie eigene Staatsangehörige im Falle von Rebellionen ⁵⁹ geschützt sind; denn zumindest im letzteren Fall wird offenbar, daß allein die Achtung vor dem Menschen das Motiv des Rechtsschutzes ist.

57: Vgl. die Besprechung der MRD oben, S. 160, sowie die Europ. MRK dort in Anm 2.

58: Text im YBHR, 1948, S. 440.

59: Vgl. oben, S. 50, 122, 210.

gg. Die Anerkennung des Diskriminierungsverbots und seine Bedeutung für das Minderheitenrecht

Neben der Statuierung der bisher aufgezählten absolut geltenden Minderheitenrechte gibt es noch eine zweite Möglichkeit des Minderheitenschutzes: Die Forderung nach Gleichbehandlung mit der Mehrheitsbevölkerung. Der Minderheitenstatus setzt ex definitione das Gefühl einer Minderberechtigung gegenüber anderen Gruppen von Staatsangehörigen voraus ⁶⁰. Ein Minderheitenproblem taucht erst bei Vorhandensein eines Gefühls der Benachteiligung auf. ⁶¹ Deshalb erscheint auch die Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit solcher Benachteiligungen oder - um es mit einem bekannteren Ausdruck zu umschreiben - die Frage nach einem völkerrechtlichen Diskriminierungsverbot zwischen Staatsangehörigen als der Kernpunkt des gesamten Minderheitenproblems ⁶².

Einzelne Autoren, die für einen wirksamen Minderheitenschutz über das Diskriminierungsverbot hinausgehende Sonderrechte für nötig halten ⁶³, übersehen m.E., daß die unter den "Sonderrechten" üblicherweise eingeordneten Rechte ⁶⁴ nichts anderes als eine uneinge-

60: Vgl. die Definition oben, S. 267/268.

61: So ausdrücklich Menzel, LB 1962, S. 196.

62: Ganji, Human Rights, 1962, S. 85, hält es "von außerordentlicher Bedeutung, daß die Staaten den Minderheiten Gleichheit mit der Mehrheit in der tatsächlichen Behandlung und im Gesetz gewährleisten".

63: So z.B. Grassi, Rechtsstellung d. Ind., 1955, S. 149; er fordert, "daß sich der Schutz der Minderheiten nicht auf die allgemeine Anerkennung der Menschenrechte beschränken kann und darf, sondern besonderer Vorschriften bedarf, .."; ebenso Kunz, Protection of Minorities, AJ 1954, S. 286: "Der völkerrechtliche Minderheitenschutz muß mehr geben als bloße Gleichheit und Diskriminierungsverbot".

64: Während Grassi, a.a.O., keine nähere Konkretisierung der geforderten Rechte gibt, schreibt Kunz, a.a.O., S. 282: "Solche Sonderrechte wären öffentliche Anerkennung und Freiheit im Gebrauch der Minderheitensprache in der Öffentlichkeit und privat, vor Gerichten, vor anderen Behörden und in der Presse, spezielle Minderheitenschulen und Zuweisung öffentlicher Gelder zur Förderung und Entwicklung der erzieherischen, religiösen und humanitären Einrich-

schränkte Durchführung des Gleichheitsgrundsatzes darstellen; denn dieser fordert ja auch, daß die Minderheit - ebenso wie die Mehrheitsbevölkerung - in ihrer Muttersprache unterrichtet wird oder ihre eigene Kultur pflegen und ihre völkische Eigenart erhalten darf, wie es die Mehrheit für sich mit Selbstverständlichkeit in Anspruch nimmt. Das weitere von Kunz aufgeführte Beispiel, nämlich der Anspruch auf gleiche staatliche Zuwendungen für erzieherische, religiöse oder kulturelle Zwecke, läßt deutlich den - sogar exakt arithmetisch-anwendbaren Gleichheitsgrundsatz als Anspruchsgrundlage erkennen.

Bei einer fairen Gleichbehandlung droht auch der Minderheitengruppe nicht die Gefahr, ihre völkische Eigenart allmählich einzubüßen. Die ausdrückliche Zuerkennung von partieller oder umfassender Autonomie wäre dann nicht mehr von so großer Bedeutung; denn in föderalistischen Staaten wäre sie bei ehrlicher Befolgung des Gleichheitsprinzips ohnehin vorhanden, bzw. in zentralistischen Staaten auf Grund der Staatsstruktur genau wie für die Mehrheitsbevölkerung unerreichbar ⁶⁵. Wie wenig andererseits eine formal zugestandene Autonomie bei Fehlen eines ehrlichen Willens zur Gleichbehandlung nützt und durch andere staatliche Manipulationen, wie z.B. staatlich geförderte Überfremdung, umgangen werden kann, sehen wir am Beispiel Südtirols. Unter diesen Aspekten erscheint auch die Lösung des Minderheitenproblems allein mit der Verpflichtung zur ehrlichen Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes vorteilhafter als die Aufstellung eines umfangreichen Katalogs sogenannter "Sonderrechte" ⁶⁶.

tungen der Minderheiten"; ähnlich wie Kunz auch Erler, im WVR II, 1961, S. 531.

65: In diesem Sinn auch Démichél, La protection des minorités depuis 1945, RGDIP, 1960, S. 39.

66: Ebenso Ganji, Human Rights, 1962, S. 225, der nach Aufzählung der wesentlichen Minderheitenrechte, insbesondere auch des Rechts auf eigene Kultur und Sprache, abschließend feststellt: "Kurz gesagt, muß den nationalen Minderheiten rechtliche und tatsächliche Gleichheit gewährt werden". Ähnlich schreibt

Die Diskriminierung als die hauptsächliche Wurzel allen Übels sollte bereits im Minderheitenschutzsystem des Völkerbunds beseitigt werden. Denn in allen Verträgen wurde immer wieder betont, daß die zugesicherten Rechte "allen Einwohnern eines Landes ohne Unterscheidung nach Geburt, Nationalität, Sprache, Rasse oder Religion" gewährt werden müssen ⁶⁷. Dieses umfassende Diskriminierungsverbot setzte sich in den Friedensverträgen nach dem II. Weltkrieg fort, wurde Bestandteil des österreichischen Staatsvertrags, des Triester Statuts, des pakistanisch-indischen Minderheitenschutzvertrags und des österreichisch-italienischen Abkommens über Südtirol ⁶⁸.

Außer diesen Verträgen sind inzwischen auch in Konventionen, Deklarationen und Satzungen internationaler Organisationen Differenzierungen zwischen Menschen wegen der Rasse, der Farbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion oder einem anderen ähnlichen Kriterium verboten, so z.B. in der von 120 Staaten anerkannten SVN ⁶⁹, in Art 2 der MRD ⁷⁰, Art 14 der Europ. MRK, ⁷¹ Art 2 der amerikanischen Erklärung der Rechte und Pflicht-

Démichél, La Protection des minorités, RGDIP 1960, S. 24: "Die allgemeinen Ideen des Minderheitenrechts waren immer gleich. Es handelte sich darum, rassische und religiöse Diskriminierungen zu beseitigen." - Wenn der Verfasser im Vorangegangenen trotzdem auf die absoluten Minderheitenrechte einging, so ist der Grund darin zu sehen, daß die absoluten Minderheitenrechte als Ansatzpunkt für die Entstehung allgemeiner Menschenrechte und somit für die Entwicklung der menschenrechtlichen Humanitätsgrundsätze Bedeutung gewinnen.

67: Insbesondere die Art 2, 7-9 des Vertrags mit Polen, dem die anderen Verträge und Deklarationen nachgebildet wurden, Text bei Kraus, Recht d. Minderheiten, 1927, S. 50 ff.

68: Vgl. oben, S. 274 ff.

69: Oben, S. 159, sowie in diesem Sinn noch ausdrücklich Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 153; Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 136 ff, insbes. S. 141; Wright, National Courts and Human Rights - The Fujii-Case, AJ 1951, S. 72.

70: Oben, S. 162.

71: Oben, S. 160 Anm 2.

ten des Menschen von 1948 ⁷², Art 3 der Flüchtlings- und Staatenlosenkonventionen ⁷³ sowie in der "Internationalen Konvention über die Beseitigung aller rassistischen Diskriminierungen", der bereits 1963 die Annahme einer solchen Resolution durch die Generalversammlung der VN voranging ⁷⁴, in den Satzungen der IAO ⁷⁵, der WGO ⁷⁶ und der UNESCO ⁷⁷.

Im Kriegsrecht ist eine Gleichbehandlungspflicht sogar zwischen eigener und feindlicher Zivilbevölkerung ohne Rücksicht auf Rasse, Religion und politische Meinung vorgeschrieben ⁷⁸, ebenso zwischen den eigenen und feindlichen sowie unter den feindlichen Verwundeten ⁷⁹ und auch in vergleichbaren Bereichen wie Unterkunft, Verpflegung etc zwischen eigenen Soldaten in der Etappe und Gefangenen sowie unter den Gefangenen ⁸⁰. Diese Fülle von Beispielen lassen eine seit längerer Zeit konstante Staatenpraxis erkennen, die sich besonders in der wiederholten Aufnahme des Verbots in Satzungen und Konventionen äußert. An dieser Übung ist wahrscheinlich jeder Staat - wie insbesondere der quasi-universelle Mitgliederbestand internationaler Organisationen zeigte - sogar mehrmals beteiligt. Damit ist nachgewiesen, daß eine allgemeine Übung und Rechtsüberzeugung in der Frage eines Diskriminierungsverbots aus Gründen der Rasse, der Sprache, der Religion und der Nationalität besteht - um zunächst besonders die für das Minderheitenrecht aktuellen Kriterien zu nennen. Man kann somit im Folgenden davon ausgehen, daß das Diskriminierungsverbot auch gewohnheitsrechtlich gilt ⁸¹.

72: YBHR, 1948, S. 440.

74: Vgl. oben, S. 169.

76: S. 182.

78: S. 50 ff

80: S. 41 ff.

73: Oben, S. 173, 175.

75: S. 176/177.

77: S. 184.

79: S. 37.

81: Stillschweig, Diskriminierung von Minderheiten als Verletzung des Völkerrechts, FW 1948, S. 220, berichtet, daß man damals bereits aus einem Teil der genannten Diskriminierungsverbote den Schluß gezogen hat, "daß sie positiv-rechtlicher Niederschlag eines Gewohnheitsrechts und allgemein anerkannter Rechtsregeln gemäß Art 38, 1b und c des Statuts des Internationalen Gerichtshofes sind". Er selbst bezweifelt zwar für diese Zeit noch die Allgemeingül-

Dieses wirkt sich für das Minderheitenrecht dahingehend aus, daß dadurch wesentliche Teile des Minderheitenschutzsystems des Völkerbunds inzwischen gewohnheitsrechtlich universelle Geltung haben: Somit müssen jetzt die Staaten aus Gründen der Gleichbehandlung die Minderheitsangehörigen - abgesehen von der absolut zu gewährenden Religions- und Gewissensfreiheit - in den übrigen Freiheitsrechten, so insbesondere in der Versammlungs-, Vereinigungs-, Presse- und Informationsfreiheit mit der Mehrheitsbevölkerung gleichstellen. Die Minderheiten haben deshalb auch gleichen Anspruch auf Zubilligung politischer und bürgerlicher Rechte, auf Zulassung in den öffentlichen Dienst und zu öffentlichen Ehrenstellen, auf Ausübung von Gewerbe und Beruf, auf Zuteilung öffentlicher Aufträge, auf Gewährung sozialer und humanitärer Fürsorge und auf Förderung ihrer kulturellen Belange. Insbesondere haben sie in den Orten, in denen sie einen ausreichenden Schulsprengel darstellen, Anspruch auf staatliche Grundschulen in ihrer Sprache und - unter den gleichen Voraussetzungen - hat der Staat in seinem Gebiet für sie höhere Schulen oder sonstige Ausbildungsstätten in ihrer Sprache zu errichten. Auch die Zulassung ihrer Sprache als Amtssprache oder 2. Amtssprache ist insoweit ein Gebot der Gleichbehandlung, als sie in den betreffenden Verwaltungsbezirken die überwiegende Anzahl der Bevölkerung stellen. Selbst formell nicht diskriminierende Gesetze, die nur in ihren Auswirkungen offensichtlich auf Benachteiligung der Minderheit abgestellt sind, wären als Rechtsumgehungen anzusehen und völkerrechtswidrig ⁸².

tigkeit dieser Behauptung, erkennt aber an, "daß die Entwicklung des Völkerrechts mehr und mehr die Tendenz hat, das Souveränitätsdogma aufzulockern und die Menschlichkeit über die staatliche Allmacht zu stellen"; für die Existenz eines Diskriminierungsverbots insbesondere Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 127ff mit eingehender Darstellung der allmählichen Erweiterung unzulässiger Diskriminierungskriterien.

82: Vgl. dazu die detaillierte Behandlung bei Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 142 ff.

c. Ergebnis

Abschließend kann man feststellen, daß der Untergang des Minderheitenschutzsystems des Völkerbunds nicht zu einer Beseitigung des völkerrechtlichen Minderheitenschutzes führte, sondern daß inzwischen der größte Teil von Minderheitenrechten auf dem Weg über die Anerkennung des Diskriminierungsverbots zum Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts wurde.

Die absolut geltenden Rechte sind der Schutz der physischen Integrität, die Garantie der Freiheit der Person, des Gewissens, der Religion und ihrer Ausübung sowie der Schutz vor Zwangsausbürgerungen und Ausweisungen. In den beiden letzteren Bestimmungen zeigt sich neben dem Schutz der persönlichen Freiheitssphäre des Menschen der Ansatzpunkt zu einer Respektierung der seelischen Bindung an die Heimat und zur Entwicklung eines Persönlichkeitsschutzes im politischen Bereich. Die allmähliche Entstehung eines Optionsrechts verstärkt diese Tendenz.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Menschen ohne Rücksicht auf Rasse, Sprache, Nationalität und Religion kann dem universellen Gewohnheitsrecht zugerechnet werden. Für den Schutz der Minderheiten läßt sich daraus das Verbot einer schlechteren Behandlung, als sie andere Staatsangehörige erfahren, ableiten. Dieses ist auch als ausreichende Rechtsgrundlage zur Beanspruchung eines gleichen Anteils an öffentlichen Geldern sowie zur Wahrung der Sprache und Kultur der Minderheitsangehörigen anzusehen. Denn die gleichen Rechte werden mit Selbstverständlichkeit der Mehrheit zuerkannt.

Das Genocide-Verbot und ganz besonders das darin enthaltene Verbot der Überführung von Kindern Minderheitsangehöriger in andere Gruppen, das Austreibungsverbot und die aus dem Gleichheitsgrundsatz resultierenden Rechte auf gleichen Anteil an öffentlichen Geldern zu sozialen und kulturellen Zwecken, auf Erhaltung der eigenen Sprache und Kultur sind die Rechte, die be-

sonders deutlich einen Schutz des Minderheitenkollektivs beinhalten.

Abschließend sei nochmals die große Bedeutung des Minderheitenrechts für die humanitäre Rechtsentwicklung erwähnt: Die Beseitigung des Grundsatzes der schrankenlosen Souveränität des Staats über seine eigenen Staatsangehörigen. Denn erst damit wurde der Weg zu einem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz und so zur humanitären Rechtsentwicklung im individuellen Bereich freigemacht.

4. Die allgemeinen menschenrechtlichen Humanitätsgrundsätze

a. Allgemeiner Rahmen

Eine Feststellung der gewohnheitsrechtlichen MR und damit auch der menschenrechtlichen Grundsätze ist unter mehrfachem Aspekt problematisch: Zunächst gibt es für die Durchsetzung internationaler MR keine so wirksame Garantie, wie es für das Fremdenrecht der Schutz des Heimatstaats und für das Flüchtlingsrecht die Tätigkeit des Flüchtlingskommissars der VN ist. Zwar besteht ein Interventionsrecht der VN. Auf dieses wird aber wegen des großen Aufgabengebiets der Organisation nur in extremen Fällen zurückgegriffen werden, so daß es an Effektivität mit den genannten Rechtsschutzmöglichkeiten nicht zu vergleichen ist. Ein allzu großes Auseinanderklaffen zwischen Praxis und Theorie führt jedoch gerade im Völkerrecht bald zur Unglaubwürdigkeit¹.

Die mangelnde Durchsetzbarkeit hat auch zur Folge, daß auf internationaler Ebene keine Auseinandersetzungen zwischen einem zur Durchsetzung von MR eingesetzten internationalen Organ und widerstrebenden Staaten sicht-

1: So schreibt z.B. auch Drost, Human Rights, 1951, S. 248: "Das positive Recht hat keine Macht, keinen Nutzen und keinen Sinn, wenn es vom wirklichen Leben zu sehr abweicht".

bar werden, wie z.B. beim Fremdenrecht, dessen gewohnheitsrechtlicher Stand an den Ergebnissen von Auseinandersetzungen zwischen Heimat- und Aufenthaltsstaat und der daran anschließenden umfangreichen Doktrin gut feststellbar ist. Mangels einer solchen international sichtbaren Bewährungsmöglichkeit für die einzelnen MR ist die Frage ihrer allgemeinen Anerkennung einerseits nur undeutlich feststellbar, andererseits deswegen auch "einer materiellrechtlichen Ausweitung zugänglicher und ständig in Gefahr .., vom positiven Recht in den Programmsatz abzugleiten" ².

Zur Gewährleistung einer möglichst großen Sicherheit für die Richtigkeit der gefundenen Ergebnisse sollen gleich am Anfang die eindeutigen, allgemein anerkannten Grenzen aufgezeigt werden, die der bisherigen Menschenrechtsentwicklung gesteckt sind: Zum Minimum der gewohnheitsrechtlich geltenden MR gehören diejenigen, die schon seit einiger Zeit in quasi-universellen Konventionen oder im Recht quasi-universeller Organisationen aufgenommen und seitdem allgemein respektiert wurden. Das Maximum des menschenrechtlichen Gewohnheitsrechtsbestands stellen die nach allgemeinem Völkerrecht den Fremden, Flüchtlingen, Staatenlosen oder Minderheitsangehörigen eingeräumten Individualrechte dar. Denn die MR sind auf Grund ihres Anknüpfungspunktes an den Menschen zugleich Rechte, auf die sich Fremde wie Minderheitsangehörige und sonstige Staatsangehörige berufen können müssen. Sie sind damit gleichsam ein allgemeiner Teil des Fremden- oder Minderheitenrechts.

Die Anerkennung eines MR bedeutet eine Bereitschaft zu einer diesbezüglichen Einschränkung staatlicher Souveränität auch gegenüber den eigenen Staatsangehörigen. Diese Souveränitätsbeschränkung ist stärker als die bei der Anerkennung von allgemeinen Fremdenrechten,

2: Doehring, Die allgemeinen Regeln, 1963, S. 83.

da die Fremden ja noch der Personalhoheit ihres Heimatstaats unterstehen und der Aufenthaltsstaat von vorneherein keine unbeschränkte Souveränität über sie ausüben konnte. Eine pauschale Übernahme der Fremdenrechte als allgemeine Menschenrechte ist somit nicht möglich ³.

Andererseits sind jedoch im Völkerrecht die Wechselwirkung zwischen Ausländer- und Inländerschutz und die Impulse, welche die Menschenrechtsentwicklung vom Fremdenrecht bekam, nicht zu unterschätzen ⁴. Am Beispiel der Entwicklung der Religionsfreiheit hat Raschen ⁵ gezeigt, daß am Anfang die Sonderrechte für fremde Diplomaten standen. Diese Rechte seien zunächst auf deren Mitbürger, dann auf gleichgläubige andere Fremde und schließlich sogar auf Glaubensgenossen unter den Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaats ausgedehnt worden. Die Interdependenz von Fremden- und Menschenrechten führte in der neueren Literatur sogar dazu, beim Fremdenrecht den Begriff des Mindeststandards, der einen Vergleich der nationalen Fremdenrechte ausdrückt, durch den des Mindestmaßes zu ersetzen, wobei letzterer an den allgemeinen MR zu messen oder eine spezielle Erscheinungsform von diesen sei ⁶. Doehring ⁷ drückt diese Ent-

3: Ebenso Partsch, Internationale Menschenrechte, AöR 1948, nF, S. 174.

4: So auch Schindler, Gleichberechtigung, 1957, S. 122; Friesenhahn im WVR II, 1961, S. 508, der es für einen "wichtigen Ansatzpunkt für die Entwicklung der internationalen Menschenrechte" hält.

5: Religionsfreiheit im Völkerrecht, 1936, S. 43 ff.

6: v.d.Heydte, LB I, 1958, S. 279, ähnlich Kimminich, Intern. Rechtsstatus d. Flüchtlings, 1962, S. 155, der glaubt, daß nicht "die allgemeine Übung der Staaten .., sondern seine unveränderliche Stellung als Individuum und Persönlichkeit .. das den Fremden zu gewährende Mindestmaß an Rechten" rechtfertigen.

7: Die allgemeinen Regeln .., 1963, S. 68, 73, 120; auch Guggenheim, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, FW 1949, S. 185, glaubt, daß eine Überführung von Fremdenrechtssätzen in den Kreis allgemeiner Menschenrechte auf "keine grundsätzlichen Schwierigkeiten zu stoßen" scheint - hielt dies aber damals nicht für positives Völkerrecht.

wicklung noch deutlicher aus, indem er schreibt, daß sich der fremdenrechtliche Mindeststandard von den allgemeinen MR nur dadurch unterscheidet, daß er "besser geschützt ist als die allgemeinen MR, im übrigen materiell besteht zwischen beiden nahezu Kongruenz". Ob diese Identifizierung zwischen dem allgemeinen Fremdenrecht und den gewohnheitsrechtlich anerkannten MR bereits in unserer Zeit als gesichert angesehen werden kann, ist fraglich⁸. Daß eine Tendenz in diese Richtung besteht, ist eindeutig. Den besten Nachweis liefert die allgemein anerkannte Ausdehnung des Fremdenrechts auf die de jure oder de facto Staatenlosen; denn hier kann ja die Ausdehnung keinesfalls mit der Respektierung der Souveränität eines Heimatstaats begründet werden, sondern sie beruht allein auf der Respektierung des Menschen. Daß damit aber wenigstens der erste Schritt zu einer Ausdehnung des Fremdenrechts auf alle Menschen gemacht wurde, zeigt die früher allgemein anerkannte Gleichstellung der Staatenlosen und Inländer. Denn im Gegensatz zu den fremden Staatsangehörigen wurden früher beide als von einem völkerrechtlichen Schutz unerreichbar angesehen. Wenn aber das Völkerrecht inzwischen bereits eine Kategorie von ihnen, die Staatenlosen, auch ohne staatliches Intermedium allein auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit schützt, dann bestehen die einzigen Hinderungsgründe für eine Ausdehnung des Schutzes auf die 2. Kategorie, die eigenen Staatsangehörigen, nur noch in der staatlichen Personalhoheit über sie. Lediglich mit dem Hinweis, daß es sich hier um eine innere Angelegenheit des Staates handelt, wäre dogmatisch noch einer Ausdehnung des Fremdenrechts auf die eigenen Staatsangehörigen entgegenzutreten.

8: Auch Wengler, LB II, 1964, S. 1005, ist im Hinblick auf den unterschiedlichen Eigentumsschutz von Fremden und Inländern - nicht zu Unrecht - skeptisch.

Doch diese letzte Barriere ist schon unter mehreren Aspekten fragwürdig geworden. Zunächst wäre einzuwenden, daß nach der SVN der Schutz der MR bereits aus dem Bereich der inneren Angelegenheiten herausgenommen und zu einem Gegenstand von allgemeinem Interesse gemacht worden ist ⁹. Zum anderen hat das Völkerrecht den Staaten bereits für zwei spezielle Gruppen ihrer Staatsangehörigen ein Mindestmaß an MR vorgeschrieben, das als Gewohnheitsrecht allgemein gilt: Der Rechtsschutz für Minderheitsangehörige und für Aufständische. Einige MR sind auf Grund ihrer inhaltlich gleichlautenden, wiederholten Aufnahme in quasi-universellen Verträgen bzw. Satzungen internationaler Organisationen entweder schon Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts geworden oder zeigen eine solche Tendenz. Außerdem kann der Teil des gewohnheitsrechtlichen Fremden- und Flüchtlingsrechts zu diesem eindeutig gesicherten Kader der MR hinzugefügt werden, der solche MR enthält, welche die Eigenschaft als Flüchtling oder Staatenloser voraussetzen, wie z.B. das Asylrecht etc. Von dieser sicheren Basis kann dann noch festgestellt werden, inwieweit die anderen MR Bestandteil des Völkergewohnheitsrechtes sind. Ziel dieser Arbeit ist jedoch nicht die Darstellung der einzelnen gewohnheitsrechtlichen MR, sondern der humanitären Grundsätze. Diese sind zwar aus dem Bereich der allgemeinen MR durch rechtsanaloge Herausstellung des zugrundeliegenden, gemeinsamen rechtlichen Gehalts mehrerer Normen zu gewinnen ¹⁰. Sie können

9: Dies ist nahezu allgemein anerkannt, z.B. Berber, LB I, 1960, S. 373; Dahm, LB I, 1958, S. 444; Ganji, Human Rights, 1962, S. 277; Guggenheim, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, FW 1949, S. 187/188; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 740; skeptisch jedoch Scupin, Über die Menschenrechte, 1953, S. 182.

10: Vgl. zur Begründung gewohnheitsrechtlicher Völkerrechtsgrundsätze oben, S. 82 ff.

auch teilweise identisch sein mit Menschenrechten, falls diese nur grundsätzlicher Natur sind, wie z.B. das Recht auf Leben, weichen aber dann von den üblichen MR ab, falls diese bereits konkrete Rechtsvorschriften darstellen; denn in diesem Fall interessiert nur das zugrundeliegende rechtliche Ziel der Norm, wie z.B. beim Sklavereiverbot der Gedanke des Schutzes menschlicher Freiheit und Würde. Die Begründung der humanitären menschenrechtlichen Prinzipien ist folglich mit der von MR identisch, falls Grundsatz und Menschenrechtssatz sich decken. Sie umfaßt wenigstens einen "Baustein" des Grundsatzes, falls das MR nur eine konkrete Erscheinungsform eines Grundsatzes darstellt. Die Begründung der menschenrechtlichen humanitären Teilgrundsätze erfolgt so mit denselben Argumenten wie der Nachweis der gewohnheitsrechtlichen Geltung der allgemeinen MR und damit im oben dargestellten Rahmen. Zur Vermeidung einer Wiederholung soll deshalb im Folgenden über die z.T. konkreten Menschenrechtssätze hinaus der hinter ihnen stehende gemeinsame Rechtsgedanke, das humanitäre menschenrechtliche Prinzip, dargestellt werden.

b. Die einzelnen menschenrechtlichen Grundsätze

aa. Der Schutz physischer Integrität

Am Ausgangspunkt steht die Frage nach einer völkerrechtlichen Sicherung der elementaren menschlichen Existenz, des menschlichen Lebens und der physischen Integrität.

Für die Fremden einschließlich der de jure und de facto Staatenlosen gilt ein solcher Schutz nach allgemeinem Fremdenrecht im Frieden ¹¹ und im Krieg ¹², soweit nicht die militärische Notwendigkeit, insbesondere gegenüber Angehörigen der kämpfenden Truppe, Ausnahmen gestattet, die im Frieden ohnehin entfallen. Aber auch

11: Vgl. oben, S. 208 ff.

12: Vgl. S. 37 ff, 41 ff, 47 ff.

zugunsten eigener Staatsangehöriger ist in der Genocide-Konvention den Staaten im Krieg wie im Frieden verboten, diese auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer nationalen oder sonstigen Gruppe ganz oder z.T. zu vernichten, ernsthafte körperliche oder geistige Schäden zuzufügen oder existenzgefährdende Lebensbedingungen aufzuerlegen¹³. Sogar zugunsten der Rebellen gelten die Verbote unnötiger physischer Beeinträchtigungen, der Zufügung überflüssiger Leiden oder der Bestrafung Unschuldiger, wie z.B. von Geiseler-schießungen¹⁴. Diesem Ziel diene auch die Abschaffung der Sklaverei in jeder Form, die noch Leben und körperliche Integrität dieser Menschen der Willkür ihrer Herren preisgab¹⁵. Auch die SVN, die von 120 Staaten und damit nahezu universell anerkannt ist, wird mit ihrer Verpflichtung zur Respektierung der MR und der fundamentalen Freiheiten zumindest als Rechtsgrund für "die Achtung von einem Minimum an MR" angesehen, wozu auf jeden Fall die obengenannten Rechte gehören¹⁶. Diese sind auch Bestandteil der MRD¹⁷, der Europ. MRK, der Europ. Sozialcharta und der amerikanischen Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen¹⁸ sowie aller Friedensverträge nach dem II. Weltkrieg¹⁹.

In dieser Vielzahl der zum größten Teil gewohnheitsrechtlich geltenden Sätze, die in den verschiedenen Lebensbereichen einen Schutz der physischen Integrität des Menschen bezwecken, läßt sich als gemeinsamer Grundsatz das **V e r b o t d e r B e e i n -**
t r ä c h t i g u n g d e s m e n s c h l i c h e n
L e b e n s u n d d e r k ö r p e r l i c h e n

13: Vgl. oben, S. 146 ff.

14: S. 122.

15: S. 134, 136.

16: So Berber, LB I, 1960, S. 373 sowie oben, S. 159.

17: S. 163.

18: S. 160, Anm 2.

19: Vgl. ihre Darstellung auf S. 272 ff.

Unversehrtheit erkennen 20 .

Dieser Grundsatz schützt den Menschen nicht nur vor offensichtlich kriminellen Handlungen seitens einer Staatsgewalt, wie es z.B. die Judenverfolgung in Deutschland oder die Ermordung von über einer Million Deutscher von Polen und Tschechen darstellte, sondern schränkt die Staaten in ihrer Strafgesetzgebung und in ihrer Exekutive ein, so daß z.B. Todesstrafen wegen Bagatelldelikten ebenso gegen diesen Völkerrechtsgrundsatz verstoßen wie eine ungewöhnlich starke physische Beeinträchtigung bei sonstigen Amtshandlungen ²¹ . So kann insbesondere auch ein Strafvollzug dann gegen diesen Grundsatz verstoßen, wenn er unangemessene Härten und Grausamkeiten, wie z.B. Folterungen, beinhaltet.

20: Die diesem Humanitätsgrundsatz entsprechenden MR auf Leben und körperliche Unversehrtheit sind in der Lehre allgemein als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts anerkannt; vgl. z.B. Friesenhahn, Der internationale Schutz der MR, a.a.O., 1960, S. 54; Dahm, LB I, 1958, S. 442-443; Ganji, Human Rights, 1962, S. 277; Hamburger, Droits de l'homme et relations internationales, RC 1959 II, S. 421, welcher den größten Teil der von der MRD aufgezählten MR bereits als Bestandteil des gewohnheitsrechtlichen Völkerrechts betrachtet; v.d. Heydte, LB I, 1958, S. 279, der in der Behandlung des Fremdenrechts diese zu den primären MR zählt und dem allgemeinen Völkerrecht zuordnet; Meyer-Lindenberg, Die MR im Völkerrecht, a.a.O., 1961, S. 85, der diese Rechte zu den "strukturellen Voraussetzungen allen Rechts" zählt und ihrer Positivierung im Völkerrecht nur noch erklärenden Charakter zumißt; Wengler, LB I, 1964, S. 1026, der ausdrücklich das Recht auf Schutz vor unmenschlicher staatlicher Gewaltanwendung gegen die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen als durch "positives Völkergewohnheitsrecht geschützte MR" bezeichnet. Zum gleichen Ergebnis kommen die Autoren, welche den Inhalt der MRD bereits als Bestandteil des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts betrachten, wie z.B. Cassin, Les droits de l'homme, RC 1951, II, S. 292; Scupin, Über die Menschenrechte, Festschrift für R. Laun, 1953, S. 180; vgl. dazu auch oben, S. 161, Anm 4.

21: Insoweit ist also das Fremdenrecht Bestandteil des gewohnheitsrechtlichen Menschenrechtsschutzes; solche Ergebnisse bringt z.T. auch Wengler, LB II, 1964, S. 1026 und dort insbesondere Anm 2.

Die Anerkennung dieser Sätze ergibt sich nicht nur aus den entsprechenden Strafvollzugseinschränkungen für fremde Staatsangehörige im Krieg ²² und im Frieden ²³, sondern ist sogar zugunsten eigener rebellierender Staatsangehöriger festgelegt ²⁴, ebenso ein Bestandteil der Europ. MRK ²⁵, der MRD der VN ²⁶ und der amerikanischen Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen ²⁷.

Außer diesen absolut geltenden staatlichen Unterlassungspflichten ist in einer Reihe von Völkerrechts-sätzen auch ein Gebot zur Erhaltung dieser Rechtsgüter feststellbar, so z.B. in der Seenotrettungspflicht, ²⁸ der Seeasylpflicht ²⁹, der Asylpflicht für Sklaven ³⁰, der Entstehung eines Abweisungsverbots für Flüchtlinge ³¹ und in der allgemeinen Anerkennung eines Ausweisungs- und Auslieferungsverbots in allen Fällen, in denen den Betreffenden im anderen Staat eine unmenschliche Behandlung droht ³². Außerdem haben die Fremden und damit auch die Flüchtlinge Anspruch auf gleiche medizinische Betreuung wie eigene Staatsangehörige ³³. Den Schutz des menschlichen Lebens gegen die besonderen Gefahren der Seefahrt und des Luftverkehrs haben sich 58 Staaten im Rahmen der IMCO und die 107 Mitgliedstaaten der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation zur Aufgabe gestellt ³⁴. Die Verpflichtung zur Erhaltung und Verbesserung menschlicher Gesundheit haben die 119 Vertragsstaaten der WGO anerkannt ³⁵. Eine solche Pflicht ist dank steter Bemühungen des Roten Kreuzes sogar im Kriegsrecht verankert. Hier sind die Gebote der Bergung und Pflege der eigenen und auch der feindlichen Verwundeten und Schiff-

22: Vgl. oben, S. 43, 54.

24: S. 122.

26: Art 5.

28: S. 139/140.

30: S. 132.

32: S. 206, 208.

34: S. 191, 192.

23: S. 208/209, 251.

25: Art 3.

27: Art 25.

29: S. 75.

31: S. 243.

33: S. 209.

35: S. 182.

brüchigen ³⁶ sowie die Verbote des Angriffs aus Lazarette und zivile Krankenhäuser allgemein anerkannt ³⁷. Eine Ergänzung dazu bilden die im Genfer Zivilabkommen ³⁸ wie im Kriegsgefangenenabkommen ³⁹ vereinbarten Verbote der Unterbringung der geschützten Personen in ungesunden Gegenden oder in gesundheitsgefährdenden Unterkünften. Dieselbe Einschränkung ist im Frieden bei einer Quasi-Internierung von Fremden festgestellt worden ⁴⁰. Im Recht der Staatenlosen ist eine Fürsorgepflicht des früheren Heimatstaats festgelegt ⁴¹, woraus sich konkludent ihre Anerkennung gegenüber eigenen Bürgern herleiten läßt. Soweit kein früherer Heimatstaat mehr auffindbar ist, muß der Aufenthaltsstaat Fürsorge leisten. Damit gibt es also nach geltendem Völkerrecht keine Kategorie von Menschen, für die nicht irgendein Staat eine Fürsorgepflicht hätte. In all diesen vielen konkreten Normen zeigt sich also der Grundsatz des Schutzes menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit. Dieser statuiert eine positive Handlungspflicht zur Wahrung derselben Rechtsgüter, die im Verbot der Beeinträchtigung der physischen Integrität durch eine Unterlassungspflicht geschützt sind. Im Gegensatz zu der absolut geltenden Unterlassungspflicht kann diese völkerrechtliche Verpflichtung zu positivem Tun allerdings nur insoweit gelten, als der jeweilige Staat diesem Grundsatz im Rahmen seiner Möglichkeiten erfüllen kann ⁴².

bb. Der Schutz menschlicher Würde

Eine ähnlich große Bedeutung wie die Wahrung physischer Integrität hat für den Menschen die Respektierung seiner Persönlichkeit und Würde, insbesondere sei-

36: S. 37 ff.

37: S. 40, 49.

38: S. 51, 55.

39: S. 41.

40: S. 252.

41: S. 250.

42: Ebenso Drost, Human Rights as Legal Rights, 1951, S. 249.

ner Ehre ⁴³.

Ein erster Ansatzpunkt zeigt sich im umfassenden völkerrechtlichen Persönlichkeitsschutz für besondere Gruppen von Menschen, wie z.B. im Verbot einer erniedrigenden Behandlung von Fremden, welches sowohl im Frieden ⁴⁴ als auch im Krieg ⁴⁵ gilt. Ein solches Verbot wurde inzwischen sogar zugunsten der eigenen rebellierenden Staatsangehörigen aufgestellt ⁴⁶.

Zum Schutz aller Menschen konnten wir bereits in mehreren Teilgebieten einen Schutz menschlicher Würde erkennen, so z.B. in der Ächtung einer grausamen Strafvollstreckung, wie bereits im obigen Abschnitt festgestellt wurde, sodann in den Verböten der Sklaverei ⁴⁷ und des Handels mit Frauen und Kindern ⁴⁸, in den Geböten zur Wahrung der menschlichen Geschlechtsehre, die im Kampf gegen den Handel mit Frauen, im kriegsrechtlich verankerten Schutz weiblicher Geschlechtsehre ⁴⁹ und in der internationalen Konvention zur Unterdrückung unzüchtiger Veröffentlichungen ausgedrückt sind ⁵⁰. Eine weitere Komponente dieses umfangreichen Gebiets des Persönlichkeitsschutzes ist die internationale Kontrolle von Drogen, insbesondere von Opium ⁵¹, durch internationale Konventionen, um eine in der Rauschgiftsucht liegende Entpersönlichung des Menschen global zu bekämpfen. In der Respektierung des Treueverhältnisses des Menschen zu seinem Staat, wie sie im Fremdenrecht und Flücht-

43: Die Bedeutung dieses Rechtsgutes für den Menschen sehen wir an vielen Beispielen der Geschichte und der Gegenwart, in denen Menschen lieber ihr Leben gefährdeten, als ihre Ehre beschmutzen zu lassen. Typisches Beispiel dafür war das Duell im Ehrenkodex der Offiziere.

44: Vgl. oben, S. 210.

45: S. 42, 50.

46: S. 122.

47: Allerdings ist die moderne Form der Sklaverei, die Staatssklaverei, bisher noch nicht beseitigt; vgl. dazu S. 179 f.

48: S. 135 ff.

49: S. 50.

50: S. 137.

51: S. 137 ff.

lingsrecht im Verbot der Heranziehung zum Militärdienst sichtbar wird, zeigt sich eine Erweiterung des Persönlichkeitsschutzes in den politischen Bereich. Auch im Staatsangehörigkeitsrecht sind Ansätze der Respektierung der menschlichen Persönlichkeit zu erkennen, wie z.B. im Verbot der Ausbürgerung von Minderheitsangehörigen, in der Gewährung der Option und im Verbot des Festhaltens an der Staatsangehörigkeit bei Gebietsabtretungen; denn damit wird im politischen Bereich dem Menschen nicht mehr die bloße Rolle eines Herrschaftsobjekts zugewiesen, sondern eine Selbstbestimmung im beschränkten Umfang zuerkannt⁵².

Aus diesen vielen Rechtssätzen läßt sich der gemeinsame Grundsatz der Achtung der menschlichen Persönlichkeit und Würde, insbesondere der Ehre herleiten⁵³.

cc. Die Gleichbehandlungspflicht

Eine der ersten Forderungen bei der Entwicklung der philosophischen Humanitätsidee war die Anerkennung der Gleichheit aller Menschen. Wie die vorangegangenen Aus-

52: Oben, S. 282, 283.

53: Das dazu entsprechende MR auf Achtung der menschlichen Persönlichkeit wird auch in der Lehre, soweit sie sich überhaupt mit der Frage der gewohnheitsrechtlichen Geltung von MR befaßt, allgemein anerkannt, so z.B. von Meyer-Lindenberg, Die MR im Völkerrecht, a.a.O., 1961, S. 85, der auch den Schutz menschlicher Würde zu den "strukturellen Voraussetzungen allen Rechts" zählt; Friesenhahn, Der Intern. Schutz der MR, a.a.O., 1960, S. 54, der den Kernbestand der MR für Gewohnheitsrecht hält. Zwar zählt er nicht an dieser Stelle die einzelnen Rechte des "Kernbestands" auf, nennt aber in seiner Darstellung der MR im WVR II, 1961, S. 505, unter den "fundamentalen Freiheiten" die "Achtung der Menschenwürde, einschließlich das Verbot von Zwangsarbeit .. und entwürdigender Behandlung", ebenso Hamburger, Droits de l'homme, RC 1959, II, S. 421, der jedoch keine nähere Konkretisierung des Kernbestandes bringt, sowie die in Anm 20 genannten Autoren, welche die MRD ohnehin für Gewohnheitsrecht halten.

führungen zeigen, ist auch im Rahmen des Völkerrechts dieser humanitäre Gedanke in einer Reihe von Normen ausgedrückt. So fanden wir im Minderheitenrecht ein gewohnheitsrechtliches Verbot der Diskriminierung zwischen eigenen Staatsangehörigen aus Gründen der Rasse, Nationalität, Sprache und Religion ⁵⁴. Auch im Fremdenrecht ist sowohl im Frieden ⁵⁵ als auch im Krieg ⁵⁶ unter den feindlichen fremden Zivilisten bzw. Internierten, Gefangenen und Verwundeten eine unterschiedliche Behandlung aus diesen Gründen einschließ- lich der Kriterien der politischen Meinung, des sozialen Ursprungs, der Farbe oder eines ähnlichen Unterscheidungsmerkmals verboten.

Dagegen ist ein ebenso absolutes Diskriminierungsverbot zwischen Staatsangehörigen und Fremden nicht anerkannt - und auf Grund der sachlichen Unterschiede, die in der verschiedenen Beziehung zum jeweiligen Staat beruhen, nicht denkbar. Die ausdrücklich nicht erschöpfende Aufzählung der unzulässigen Unterscheidungskriterien und die einzelnen Diskriminierungsverbote in ihrem jeweiligen Zusammenhang zeigen, daß nicht eine jede, sondern lediglich eine im Einzelfall sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung verboten sein soll ⁵⁷. Dies wird auch darin sichtbar, daß in den elementaren Lebensbereichen, die einen Schutz physischer Existenz und menschlicher Würde betreffen, ein absolutes Diskriminierungsverbot anerkannt ist; denn hier würden keine sachlichen Gründe so ausschlaggebend sein können, daß sie eine unterschiedliche Be-

54: Vgl. oben, S. 287 ff.

55: Oben, S. 209, 212, 231, 265.

56: Oben, S. 37, 42, 50/51.

57: Treffend schreibt hierzu Drost, Human Rights, 1951, S. 250: "Die Verwirklichung der MR muß gleiche Rechte und gleiche Möglichkeiten für alle Männer und Frauen schaffen, um ihre verschiedenen Persönlichkeiten auf verschiedenen Wegen und zu verschiedenen Zwecken zu entwickeln. Kurz gesagt: Rechtsgleichheit für jedes Individuum bedeutet in Wirklichkeit, daß die Rechte jedes Individuums verschieden sind".

handlung rechtfertigten. Beispiele dafür sind die Pflichten zur Zuteilung von gleichen Rationen, falls der Staat zur Lebensmittelrationierung gezwungen ist ⁵⁸, eine gleiche Fürsorgepflicht für seine Staatsangehörigen und die Fremden, die er nicht ausweisen kann ⁵⁹, sowie das Verbot der Zumutung solcher Arbeiten an Fremde, die bei eigenen Staatsangehörigen als entwürdigend angesehen werden ⁶⁰. Ferner ist der Staat zur gleichen Rechtsanwendung und -durchsetzung für alle Menschen in seinem Hoheitsbereich angehalten ⁶¹. Soweit ein Staat Ausländer zur Arbeit zuläßt, ist er zur Gewährung des gleichen Arbeits- und Sozialrechts verpflichtet wie gegen Inländer ⁶². Bei den übrigen, insbesondere den politischen und wirtschaftlichen Rechten, ist eine unterschiedliche Behandlung sachlich gerechtfertigt.

Die große Zahl von Gleichbehandlungspflichten, die wir im friedensrechtlichen Vertrags- ⁶³, Organisations- ⁶⁴ und Gewohnheitsrecht ⁶⁵ sowie als Grundsätze des Quasi-Kriegsrechts ⁶⁶ und des Kriegsrechts ⁶⁷ gefunden haben, und die vielen, ausdrücklich nicht abschließend aufgezählten unzulässigen Unterscheidungskriterien rechtfertigen die Annahme, daß im Friedensvölkerrecht ein Grundsatz des Verbots jeder willkürlichen Diskriminierung allgemein anerkannt ist ⁶⁸.

58: Oben, S. 52, 209.

59: S. 209, 255.

60: S. 42.

61: S. 219, 258, 29.

62: S. 42, 213.

63: S. 167 ff, 173.

64: S. 194/195.

65: S. 209, 212, 219, 259, 287 ff.

66: Vgl. die Zusammenfassung auf S. 127.

67: Vgl. die Zusammenfassung auf S. 91.

68: Dem dazu entsprechenden MR auf Gleichheit wird auch in der Lehre gewohnheitsrechtliche Geltung zugesprochen, so z.B. Dahm, LB I, 1958, S. 424, 432; Ganji, Human Rights, 1962, S. 277; Guggenheim, Der völkerrechtliche Schutz der MR, FW 1949, S. 187; Meyer-Lindenberg, Die MR im Völkerrecht a.a.O., 1961, S. 85 sowie die in Anm 20 genannten Autoren, welche die MR der MRD ohnehin für allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht halten.

dd. Die traditionellen menschlichen Freiheitsrechte

Im Bereich der menschlichen Freiheitsrechte ist die Gewährung der Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit ebenso wie die Freiheit der Religionsausübung zugunsten der Fremden im Krieg ⁶⁹ und im Frieden ⁷⁰ sowie zugunsten der andersgläubigen eigenen Staatsangehörigen im Minderheitenrecht ⁷¹ allgemein anerkannt.

Damit gelten diese Freiheitsrechte also für alle Menschen. Die geistigen Freiheitsrechte, wie Rede-, Informations-, Presse- und Versammlungsfreiheit sind keiner speziellen Kategorie von Menschen, wie Fremden oder Minderheiten, gewohnheitsrechtlich garantiert. Sie sind schon deshalb als Bestandteil der gewohnheitsrechtlichen MR undenkbar. Die Vereinigungsfreiheit ist zwar im Rahmen der IAO im beschränkten Sektor einer Freiheit zur Bildung von Gewerkschaften in einigen Konventionen anerkannt. Obwohl diese von vielen Staaten ratifiziert wurden ⁷², kann eine gewohnheitsrechtliche Geltung nicht mit Sicherheit bejaht werden.

Eine persönliche Bewegungsfreiheit muß wenigstens innerhalb gewisser Gebiete eines Staates gewährt werden. Eine nicht gerichtlich zugelassene Freiheitsberaubung, unangemessen hohe Freiheitsstrafen oder überlange Untersuchungshaft verstoßen auf jeden Fall gegen dieses Recht. Seine Anerkennung ergibt sich aus seiner Geltung im allgemeinen Fremdenrecht ⁷³ und erst recht aus dem

69: Oben, S. 43, 50.

70: S. 210, 252.

71: S. 285.

72: Die Konvention der IAO von 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Rechts zur Vereinigung hat 39 Mitgliedstaaten. Dem Übereinkommen über das Vereinigungsrecht und das Recht zu Kollektivverhandlungen von 1949 sind 40 Staaten beigetreten; zitiert nach Schwelb, Kodifikation der MR, AVR 1959/60, S. 30.

73: Vgl. oben, S. 210.

grundsätzlichen Verbot der Beschränkung der Bewegungsfreiheit von feindlichen Ausländern im Krieg, soweit nicht dringende Gründe der öffentlichen Sicherheit eine Internierung erfordern ⁷⁴, andererseits aus dem Gefangenenrecht, welches die Dauer von Disziplinarstrafen begrenzt und die Anrechnung der Untersuchungshaft verlangt ⁷⁵. Dem Schutz der räumlichen Bewegungsfreiheit dienen auch die völkerrechtlichen Schranken des Ausweisungsrechts gegen Ausländer ⁷⁶ und des Verbots der Zwangsaustreibungen von Inländern ⁷⁷; von einem Teil der Lehre wird sogar eine Zwangsverschickung innerhalb des eigenen Staatsgebiets für unzulässig erklärt ⁷⁸.

Aus der großen Anzahl dieser einzelnen Rechtssätze kann man den gemeinsamen Grundsatz der Wahrung der elementaren menschlichen Freiheitsphäre herleiten, wozu nach dem jetzigen Rechtsstand die Glaubens-, Gewissens-, Religionsfreiheit, angemessene räumliche Bewegungsfreiheit und das Recht auf Verbleib in der Heimat gehören ⁷⁹.

74: Oben, S. 55.

75: S. 279ff

76: S. 204 ff.

77: S. 279ff

78: S. 282.

79: Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen auch Friesenhahn, Der intern. Schutz der MR, a.a.O., 1960, S. 54, der ohne nähere Konkretisierung dort den "Kernbestand" der MRD für Gewohnheitsrecht hält. jedoch dann im WVR II, 1961, S. 505, als "fundamentale Freiheiten" aufführt: "Das Recht auf persönliche Freiheit, .. das Recht auf Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit, die Freiheit der Religionsausübung"; Ganji, Human Rights, 1962, S. 277, der dort kraft der SVN das "Recht auf persönliche Freiheit, Gewissens- und Religionsfreiheit" zum menschenrechtlichen Mindeststandard zählt; v.d. Heyde, LB I, 1958, S. 279, der zu den allgemein geltenden "primären Menschenrechten" das Recht auf "personale Freiheit" rechnet sowie die "Gewährleistung der Rechts- und Freiheitsphäre in jenem Mindestmaß .., das nötig ist, damit er sich als sittliche Persönlichkeit entfalten kann"; Wengler, LB II, 1964, S. 1026, der darunter "das Recht auf ein Minimum an persönlicher Bewegungsfreiheit .., an freien Kontakten mit kontaktwilli-

ee. Der Schutz der Familie

Das Recht zur Gründung einer Familie wird zwar von den Autoren, die sich mit der Frage der gewohnheitsrechtlichen Geltung von MR befassen, oft nicht ausdrücklich als menschliches Freiheitsrecht erwähnt. Wie die anderen Freiheitsrechte, die gewohnheitsrechtliche Geltung haben, ist jedoch auch dieses Recht in vielen konkreten Normen geschützt. So ist es z.B. für spezielle Menschengruppen, wie für die Fremden im Frieden ⁸⁰ und im Krieg ⁸¹ anerkannt. Eine Rechtsüberzeugung zum Schutz dieses Rechtsguts für alle Menschen zeigt sich in der MRD ⁸², der amerikanischen Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen ⁸³, der Europ. MRK ⁸⁴ und insbesondere auch in der SVN ⁸⁵. Eine mittelbare Garantie könnte man auch noch in der Genocide-Konvention sehen, die eine Geburtenverhinderung zum Zweck der Vernichtung einer Gruppe sowie einer Entziehung ihrer Kinder für völkerrechtswidrig erklärt ⁸⁶.

Die Aufzählung dieser vielen Bereiche, in denen das familiäre Freiheitsrecht des Menschen geschützt ist, zeigt die Berechtigung zur Herleitung eines Grundsatzes der Freiheit der Eheschließung und des Schutzes der Familie ⁸⁷.

gen Mitmenschen ... sowie das Recht auf innere religiöse und sonstige Meinungsfreiheit" versteht; Meyer-Lindenberg, Die MR im Völkerrecht, a.a.O., 1961, S. 85, der jedoch das "Recht auf Freiheit", das er zugesteht, nicht näher konkretisiert; im Ergebnis wohl auch Hamburger, Droits de l'homme, RC 1959 II, S. 421, der ohne genauere Aufzählung den meisten Teil der MRD als Bestandteil des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts ansieht; allerdings dürften die in Anm 20 zitierten Autoren, welche alle Freiheitsrechte der MRD für Gewohnheitsrecht halten, hier über den tatsächlich anerkannten Gewohnheitsrechtsstand hinausgehen.

80: Vgl. oben S. 211.

82: Art 12, 16.

84: Art 8, 12.

86: Dazu näher S. 147.

81: Oben S. 55.

83: Art 5, 6.

85: S. 159.

87: Außer den in Anm 20 genannten Autoren, die zu diesem Grundsatz auf Grund der Anerkennung der gewohnheitsrechtlichen Geltung der MRD kommen müssen, sieht nur noch Friesenhahn, im WVR II, 1961, S. 505, "die Freiheit der Eheschließung mit dem daraus abgeleite-

ff. Die wirtschaftlichen Rechte

Für die Anerkennung von wirtschaftlichen Freiheitsrechten, wie freie Berufswahl und ein Recht zum Eigentumserwerb, sind nicht einmal Ansätze einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung feststellbar. Aus dem Grundsatz des Schutzes und der Erhaltung menschlichen Lebens ist jedoch ein Recht auf Zulassung zum Erwerb der Güter abzuleiten, die dem täglichen Bedarf des Menschen dienen⁸⁸.

Der Nichtanerkennung eines Menschenrechts auf Eigentumserwerb entspricht auf der anderen Seite eine Schutzlosigkeit des Eigentums vor staatlichen Konfiskationen⁸⁹, falls der Betreffende gegenüber dem konfiszierenden Staat nicht den günstigeren Regeln des Fremdenrechts unterfällt. Das Fehlen gewohnheitsrechtlicher Normen ist in diesem Bereich besonders daran zu sehen, daß man sich nicht einmal in der unverbindlichen MRD auf diese Rechte einigen konnte. Hier wurde in Art 17 nur das Recht "auf Eigentum allein oder in Gemeinschaft mit anderen" anerkannt, d.h. aber, daß die bloße Zulassung von Staatseigentum diesem Satz nicht widerspricht. Auch der in Art 17 II MRD ausgedrückte Vermögensschutz ist illusorisch, weil eine nicht willkürliche Konfiskation dadurch nicht verboten ist. Welcher Staat würde aber Zweifel über die Berechtigung von Konfiskationen aufkommen lassen?⁹⁰

Von der grundsätzlichen Schutzlosigkeit des Eigen-

ten Recht der Eltern, ihre Kinder zu erziehen", als Bestandteil der fundamentalen Freiheiten an, denen er ausdrücklich in seiner Schrift: "Der internationale Schutz der MR", a.a.O., 1960, S. 54, gewohnheitsrechtliche Geltung zuschreibt.

88: Dies entspricht der Regelung des Fremdenrechts, vgl. oben, S. 212 ff.

89: So ausdrücklich De Nova, Konfiskation und Enteignung, FW 1953/55, S. 120, während aber Friesenhahn, im WVR II, 1961, S. 505, das "grundsätzliche Recht auf Eigentum" zu den "fundamentalen Freiheiten" zählt, denen er in "Der intern. Schutz der MR", a.a.O., 1960, S. 54, gewohnheitsrechtliche Geltung zuschreibt.

90: Auch die Mitgliedstaaten der Europ. MRK konnten sich noch nicht über einen Eigentumsschutz einigen, sondern haben diesen erst in Art 1 des Zusatzprotokolls von 1952 - Text bei Berber, VR, Dokumentensammlung, 1967, S. 972, aufgenommen.

tums und des Vermögens gegenüber dem Heimatstaat sind jedoch - in Anlehnung an die kriegsrechtlichen Prinzipien ⁹¹ - Ausnahmen für Gegenstände von rein persönlichem Wert anzuerkennen; denn insoweit kann der Eigentumsschutz als Ausfluß des bereits oben nachgewiesenen Persönlichkeitsschutzes angesehen werden. Im Gegensatz zum Fehlen eines allgemeinen Menschenrechtsschutzes gegen Konfiskationen kann man jedoch aus dem völkerrechtlichen Verbot des Seeraubs ⁹², aus der äußerst restriktiven Auslegung des Strandgutbegriffs ⁹³ und aus der Pflicht des Staats zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes ein völkerrechtliches Gebot des Vermögensschutzes gegen Zugriffe von Privaten erkennen.

Aus dem Verbot willkürlicher Diskriminierung ergibt sich noch, daß die wirtschaftlichen Rechte, die vom Staat einer Gruppe von Menschen eingeräumt werden, im Falle eines Fehlens sachlich berechtigter Gründe - wie Ausländereigenschaft im Verbindung mit Arbeitsplatzmangel - auch den anderen Einwohnern zugestanden werden müssen. Durch diese völkerrechtliche Gleichbehandlungspflicht wird somit das Niveau des wirtschaftlichen Menschenrechtsschutzes auf den jeweiligen Standard eines Staates angehoben.

gg. Der soziale Menschenrechtsschutz

Eng verbunden mit der staatlichen Pflicht zur Lebens- und Gesundheitserhaltung und den wirtschaftlichen Freiheitsrechten ist der neueste Bereich des humanitären Völkerrechts: die sozialen Menschenrechte. Da hier alle Rechtssätze eine Pflicht zu positivem Tun beinhalten, stehen sie unter dem natürlichen Vorbehalt der staatlichen Leistungsfähigkeit. Eine bereits im Bereich der Lebens- und Gesundheitserhaltung herausgestellte Pflicht ist die zur Aufnahme und Fürsorge des Staats für die eigenen Staatsangehörigen und die ansässigen Staatenlo-

91: Vgl. oben S. 44, 54/44, (Art 97 IV. G.K.).

92: S. 143 ff.

93: S. 143.

sen, denen kein anderer Staat verpflichtet ist. Diese Fürsorgepflicht wird durch die allmähliche Anerkennung eines Rechts auf soziale Sicherheit erweitert, das bereits als Bestandteil des internationalen Organisationsrechts ⁹⁴ festgestellt wurde und sich insbesondere aus den vielen Normen des im Rahmen der IAO entstandenen Vertragsvölkerrechts ergibt ⁹⁵. Der Inhalt dieser Konventionen ist zwar nur Bestandteil des partikulären Völkerrechts, übt aber dadurch einen starken Einfluß auf das innerstaatliche Sozialrecht aller Staaten aus, daß jede Regierung zur Wahrung ihres Prestiges vor ihrer eigenen Bevölkerung und vor dem Ausland sich bemüht, diesen "sozialen Weltstandard" zu erreichen, der im Sozialrecht der IAO gesehen wird ⁹⁶.

Doch auch jetzt gehören schon einige konkrete Normen des völkerrechtlichen Sozialrechts dem Gewohnheitsrecht an. So ergibt sich aus dem Diskriminierungsverbot die Pflicht zur Gewährung gleicher Anteile an den staatlichen Sozialleistungen. Aus dem Prinzip der Lebenserhaltung folgt das Recht auf Arbeitslosenunterstützung sowie eine staatliche Pflicht zur Festlegung einer angemessenen Arbeitszeitbegrenzung.

Eine besondere Erscheinungsform des Sozialrechts ist der Schutz menschlichen Arbeitswertes. Argumente für seine Anerkennung ergeben sich aus den Verboten der Sklaverei, Zwangsarbeit und ähnlicher Praktiken ⁹⁷ sowie aus der Anerkennung eines angemessenen Bergelohnanspruchs, der unmittelbar auf Völkerrecht beruht ⁹⁸. Dieses Ziel zeigen auch die vom Kriegsrecht festgelegten Pflichten zur Entlohnung von Gefangenen ⁹⁹ und der zu Hilfspflichten herangezogenen Zivilbevölkerung ¹⁰⁰.

94: Vgl. oben, S. 195.

95: S. 178 ff.

96: Diese Bedeutung mißt auch Mosler, Internationale Organisation, a.a.O., 1956, S. 289, dem im Rahmen der IAO geschaffenen Rechte zu.

97: Oben, S. 135/136, 178 ff.

98: S. 143.

99: S. 44.

100: Ausdrücklich Art 40 III der IV. G.K., vgl. dazu auch oben, S. 53.

Abschließend kann man also feststellen, daß sich in den bisher anerkannten Sozialrechten wenigstens der allgemeine Grundsatz der Gewährung staatlicher Fürsorge und eines Schutzes menschlichen Arbeitswertes erkennen läßt ¹⁰¹. Die darüber hinausgehenden sozialen Forderungen der MRD können jedoch noch nicht als allgemeines Völkerrecht angesehen werden.

hh. Die politischen Rechte

Eine humane Gestaltung der politischen Verhältnisse wird insbesondere in der Beteiligung aller an der Regierung und in der freien Bestimmung über die politischen Fragen gesehen ¹⁰². Obwohl diese Forderungen zum Bereich der klassischen Humanitätspostulate gehören, sind in diesem Gebiet nur geringe Anzeichen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht sichtbar.

Die in Art 21 der MRD postulierten politischen Freiheitsrechte, wie direkte und indirekte Beteiligung an der Regierung, Zugang zu öffentlichen Ämtern und die Erklärung des Volkswillens als Grundlage der Legitimation der Regierung, sind in unserer Zeit nur im Bereich der westlichen Welt anerkannt. Sie haben nach den gegenwärtigen politischen Konstellationen in absehbarer Zeit keine Aussicht auf Durchsetzung. Ebenso wenig kann in unserer Zeit von einem wirklichen Selbstbestimmungsrecht der Völker im Sinne eines Rechts auf eigene Bestimmung über die politische Gestalt und Form des Staatsverbands gesprochen werden ¹⁰³.

Dagegen scheint sich im Bereich des postulierten Menschenrechts auf Staatsangehörigkeit bereits ein Ansatz eines individuellen politischen Selbstbestimmungsrechts zu bilden. Zwar kann der Einzelne zur Zeit noch nicht

101: In einem annähernd gleichen Umfang wird die Entwicklung des sozial-humanitären Völkerrechts von Wengler, LB II, 1964, S. 1026 gesehen, der dort "ein Minimum an staatlicher Vorsorge für die elementarsten Lebensbedürfnisse des Einzelnen" ausdrücklich für gewohnheitsrechtlich geboten hält.

102: Vgl. dazu die Entwicklung der Humanitätsidee oben S. 4 ff.

103: Vgl. oben S. 284/285.

eine ihm gefällige Staatsangehörigkeit wählen. Soweit er aber als Doppelstaater oder auf Grund eines Gebietsübergangs seines Wohnorts an einen anderen Staat Beziehungen zu zwei Staatsangehörigkeiten hat, ist jedenfalls im letzteren Fall ein Optionsrecht für die Konnationalen des abtretenden Staats mit größter Wahrscheinlichkeit anerkannt ¹⁰⁴. Darüber hinaus ist ein Optionsrecht noch nicht festzustellen, zeigt jedoch Ansätze ¹⁰⁵ auf Teilgebieten, wie z.B. im Verbot eines willkürlichen Festhaltens an der Staatsangehörigkeit trotz freiwilligen Erwerbs einer zweiten und in der Behandlung von Doppelstaatern nach ihrer durch konkludentes Verhalten gewählten, sogenannten effektiven Staatsangehörigkeit ¹⁰⁶. Eine weitergehende Beeinflussung der Staatsangehörigkeit, wie z.B. das von Art 15 MRD geforderte Recht auf Staatsangehörigkeit in den Alternativen eines Einbürgerungsrechts oder des Verbots von Zwangsausbürgerungen ist nur in dem Umfang anerkannt, daß bei Gebietsübernahme der übernehmende Staat seine Staatsangehörigkeit an die einbürgerungswilligen Bewohner verleihen muß ¹⁰⁷. Die inhumane Praxis der Auswanderungspflicht für Bewohner, die durch Option ihre frühere Staatsangehörigkeit beibehalten, ist vom geltenden Recht - trotz einiger Ausnahmen im asiatischen Bereich ¹⁰⁸ - nicht verboten. Auch das "Heimatrecht" kann dagegen nicht geltend gemacht werden, da dieses bisher nur in dem Teilgebiet eines Austreibungs- und Ausweisungsverbots von Staatsangehörigen anerkannt ist ¹⁰⁹.

ii. Die prozessualen Grundsätze

Zur Sicherung der bisher festgestellten Rechtssätze hat jeder Mensch das Recht auf Zugang zu den Gerichten und einen wirksamen Schutz durch sie. In diesem Bereich ist eine absolute Gleichheit nicht nur zwischen Minder-

104: Oben S. 282 ff.

106: S. 264.

108: S. 284, Anm 51.

105: Oben S. 264.

107: S. 279 ff.

109: S. 281.

heits- und Mehrheitsangehörigen eines Staats ¹¹⁰ sondern auch zwischen Fremden und Staatsangehörigen anerkannt ¹¹¹. Die im Fremdenrecht gefundenen prozessualen Mindestrechte, wie Unparteilichkeit des Gerichts, gleiche Rechtsanwendung, Verbot rückwirkender Strafgesetze, zweimaliger Bestrafung wegen derselben Tat, Anerkennung der Rechtskraft sowie Anspruch auf ein rechtliches Gehör und Erlaubnis zur Zuziehung von Rechtsbeiständen gelten nicht nur im Fremdenrecht des Kriegs ¹¹² und Friedens ¹¹³, sondern sind sogar als Mindestrechte der Aufständischen gegenüber dem eigenen Staat anerkannt ¹¹⁴. Die undiskriminatorische Zuerkennung dieser Rechte an alle Menschen ist durch diese Argumente belegt. Weitere prozessuale Rechte, wie z.B. Verbot einer willkürlichen Verhaftung, einer vorsätzlich unberechtigten Bestrafung oder einer grausamen, unangemessen entwürdigenden Strafvollstreckung ergeben sich aus den oben festgestellten Menschenrechten auf Leben, Gesundheit und persönliche Freiheit ¹¹⁵.

Die bisher aufgeführten Rechte sind auch Bestandteil der MRD ¹¹⁶, der amerikanischen Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen ¹¹⁷ und der Europ. MRK ¹¹⁸. Diese Vielzahl der Bereiche, in denen die genannten Rechte als universelles oder partikuläres Völkerrecht anerkannt sind oder als Ausdruck einer Rechtsüberzeugung deklariert werden, berechtigen zur Annahme ihrer gewohnheitsrechtlichen Geltung ¹¹⁹.

Aus ihnen lassen sich drei hauptsächliche prozessuale

110: Oben S 287 ff.

111: S. 219.

112: S. 42, 53.

113: S. 219/220.

114: S. 122.

115: S. 299, 307.

116: Art 7-11.

117: Art 18, 25, 26.

118: Art 5-7.

119: Außer den Autoren, welche die MRD ohnehin als Bestandteil des Gewohnheitsrechts ansehen, werden diese prozessualen Mindestrechte noch von Friesenhahn im WVR II, 1961, S. 505 zu den "fundamentalen Freiheiten" gezählt, die er in "Der intern. Schutz der MR", a.a.O., 1960, S. 54 als Völkergewohnheitsrecht bezeichnet. Er führt ausdrücklich auf "das Verbot .. willkürlicher Verhaftung, das Recht auf einen unparteiischen Richter und auf ein faires Verfahren".

Grundsätze entnehmen: Aus den Pflichten zur Einsetzung eines unparteiischen Gerichts, der Zugrundelegung gleichen Rechts, dem Verbot rückwirkender Strafgesetze und unberechtigter Bestrafung läßt sich der gemeinsame Grundsatz der gleichen und voraussehbaren Rechtsanwendung erkennen. Die Verpflichtungen zur Gewährung rechtlichen Gehörs und zur Gestattung der Zuziehung von Rechtsbeiständen beruhen auf dem gemeinsamen Prinzip der Ermöglichung einer angemessenen Rechtsverteidigung. Im Verbot doppelter Bestrafung und in der Anerkennung der Rechtskraft drückt sich der Grundsatz der Respektierung des Rechtsfriedens aus.

c. Völkerrechtliche Möglichkeiten zur Wahrung humanitärer Prinzipien

Internationale Garanten zur Einhaltung der genannten MR sind im Falle von Menschenrechtsverletzungen gegenüber fremden Staatsangehörigen die Heimatstaaten, die nach h.M. sogar eine Schutzpflicht haben ¹²⁰. Damit zeigt sich nochmals im Bereich der Rechtsdurchsetzung die humanitäre Bedeutung eines völkerrechtlichen Schutzes der Staatsangehörigkeit.

Flüchtlinge und Staatenlose können sich bei völkerrechtswidriger Behandlung an den Flüchtlingskommissar der VN wenden ¹²¹. Bei Menschenrechtsverletzungen des Staats gegenüber eigenen Angehörigen bestand wenigstens im Falle der Zugehörigkeit zu einer Minderheitengruppe früher eine Petitionsmöglichkeit an den Völkerbund. Jetzt gibt es eine Schutzmöglichkeit für Minderheitsangehörige nur noch insoweit, als sich für sie ein konnationaler Staat einsetzt. Darüber hinaus sind alle Staatsangehörigen nur durch die Möglichkeit von Interventionen seitens der VN geschützt. Diese werden aber wegen ihres weiten Aufga-

120: Vgl. oben, S. 259.

121: S. 172.

benkreises lediglich bei Menschenrechtsverletzungen größeren Umfangs einschreiten. Deshalb wäre der Vorschlag von Moskowitz ¹²², als eine vorübergehende Lösung bis zur Schaffung eines internationalen Gerichtshofs zum Schutz der MR ¹²³ einstweilen einen "Generalanwalt für MR" bei den VN einzusetzen, im Interesse einer effektiven Gewährleistung des Menschenrechtsschutzes sehr zu begrüßen.

Soweit diplomatische Vorstellungen nicht genügen, sind die VN zu Repressalien und humanitären Interventionen berechtigt. Sie können sogar mit militärischen Mitteln durchgeführt werden, falls eine Friedensbedrohung vorliegt ¹²⁴. Bei Fremdenrechtsverletzungen darf der Heimatstaat mit nichtmilitärischen Mitteln intervenieren ¹²⁵. Er hat auch ein Recht zur internen Asylgewährung an seine Staatsangehörigen ¹²⁶.

Falls eine Rechtsdurchsetzung erfolglos oder unmöglich ist, bleibt den bedrohten Menschen nur die Flucht und die Bitte um Asyl in einem anderen Staat. Der humanitären Bedeutung des Asylrechts ist das Völkerrecht insoweit gerecht geworden, als es ein externes und ein zeitweiliges internes Asylrecht der Staaten anerkannte. Diese haben auch Asyl zur Wahrung der MR in der Regel gewährt. Bisher hat sich jedoch trotzdem kein gewohnheitsrechtliches Asylrecht des Individuums gegen den Staat entwickelt, wenn auch schon Ansätze erkennbar sind. Dagegen kann man das Recht des Flüchtlings auf wenigstens vorübergehende Zulassung in den Zufluchtsstaat zum Zweck anderweitiger Asylsuche mit großer Wahrscheinlichkeit als allgemein anerkanntes oder jedenfalls unmittelbar vor der Anerkennung stehendes Gewohnheitsrecht ansprechen ¹²⁷.

122: Human Rights and World Order, 1958, S. 166.

123: Eine gerichtsähnliche übernationale Institution besteht bereits im partikulären Völkerrecht der westeuropäischen Staaten durch Schaffung der Europäischen Kommission für MR; vgl. oben, S. 160, Anm 2.

124: Oben, S. 103.

125: S. 105, 219.

126: So Bolesta-Koziebrodzki, Droit d'asile, 1960, S. 297 und ausdrücklich nochmal S. 301.

127: Vgl. dazu oben, S. 247.

d. Ergebnis

Zusammenfassend kann man feststellen, daß der Schutz des Menschen schon in einer beachtlichen Anzahl humanitärer Prinzipien im allgemeinen Völkergewohnheitsrecht verankert ist.

Dem physischen Schutz des Menschen dienen die Verbote der Beeinträchtigung des menschlichen Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, die durch die Gebote des Schutzes menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit ergänzt sind. Sie werden durch die allmählich erstarkenden sozialen Grundsätze des Rechts auf staatliche Fürsorge, dessen Ziel die Gewährung sozialer Sicherheit ist, und durch den in Ansätzen sichtbaren Schutz menschlicher Arbeitskraft und menschlichen Arbeitswertes erweitert. Eine unbeschränkte Möglichkeit zur Existenzsicherung durch Zugestehung eines Rechts auf Eigentum, wirtschaftliche Betätigung und auf Eigentumsschutz ist als allgemeiner Menschenrechtsgrundsatz nicht feststellbar, wohl aber in dem zur Existenzerhaltung nötigen Rahmen als Konsequenz der staatlichen Fürsorgepflicht anerkannt.

Das beherrschende Prinzip des ideellen Bereichs ist das Gebot zur Respektierung menschlicher Persönlichkeit und Würde, das in den Grundsätzen des Ehrenschatzes und des Diskriminierungsverbots noch näher konkretisiert ist. Auch die Garantie der elementaren Freiheitssphäre, wozu in der Gegenwart die Religions-, Gewissens-, ein Mindestmaß an persönlicher Bewegungsfreiheit und die Freiheit zur Gründung einer Familie zählen, ist allgemein anerkannt.

Im politischen Bereich sind die humanitären Grundsätze über Ansatzpunkte im Gebiet des Staatsangehörigkeitsrechts nicht hinausgekommen.

Eine effektive Durchsetzung dieser Rechte und einen Schutz vor materiell unrichtigen Strafurteilen erstreben die prozessualen Grundsätze der gleichen und vorausschbaren Rechtsanwendung, der Ermöglichung einer angemessenen Rechtsverteidigung und der Wahrung des Rechtsfriedens.

Der Mindeststandard dieser menschenrechtlichen Prinzipien wird im Ergebnis durch die Anerkennung eines Verbots willkürlicher Diskriminierung je nach dem durchschnittlichen Entwicklungsniveau eines Landes erweitert.

Internationale Mittel zur Gewährleistung dieser humanitären Prinzipien sind die militärische Intervention der VN, die nichtmilitärische Intervention von den an der Rechtseinhaltung interessierten Staaten, wie z.B. vom Heimatstaat beim Fremdenrechtsschutz, oder die Gewährung externen und vorübergehenden internen Asyls an die bedrohten Menschen.

5. Das Nachbarrecht

a. Begriff und Bedeutung für das humanitäre Völkerrecht.

aa. Begriff

Beim Nachbarrecht handelt es sich um einen sehr jungen Bereich des Völkerrechts. Seine Existenz wurde noch vor einigen Jahrzehnten in der Staatenpraxis¹ und auch z.T. in der Doktrin² geleugnet. Am Anfang seiner Entwicklung standen die bereits in der Theorie des 19. Jahrhunderts behandelten natürlichen völkerrechtlichen Dienstbarkeiten eines Staats zugunsten seines Gebietsnachbarn sowie die Nutzung gemeinsamer Gewässer³.

Der Begriff wurde erst in jüngerer Zeit aus dem ähnlichen zivilrechtlichen Institut des Nachbarrechts

1: Vgl. die Beispiele bei Andrassy, Les relations internationales de voisinage, RC 1951, II, S. 88 ff.

2: So z.B. noch Hatschek, LB 1923, S. 155, während er aber auf S. 189 schon von einem "Flußnachbarrecht in seinen ersten Anfängen" spricht.

3: Vgl. die Ansätze bei Hatschek, a.a.O., sowie insbesondere bei Wright, Territorial Propinquity, AJ 1918, S. 519, der dort unter Bezugnahme auf den Lansing-Ishii-Vertrag spezielle, aus der "territorial propinquity" sich ergebende Rechte anerkennt, jedoch den Begriff dann zu weit spannt.

zwischen zwei Grundeigentümern ins Völkerrecht übernommen. Hier wurde er zunächst zum Inbegriff der Normen, welche die Fragen betreffen, die zwischen den Staaten auf Grund der physikalischen Verbundenheit ihrer Territorien auftreten ⁴.

In erster Linie kamen die Angrenzerstaaten als Nachbarn in Frage, da die physikalischen Auswirkungen normalerweise nicht weit spürbar sind. Dies änderte sich jedoch in unserer Zeit, in der nukleare Versuchsexplosionen auf eigenem Gebiet in den verschiedensten Ländern gefährliche radioaktive Schädigungen zur Folge haben können. Die Lösung des Nachbarrechts vom Erfordernis geographischer Nachbarschaft ist deshalb allgemein anerkannt ⁵.

Damit wurde der Weg für eine weitere Ausdehnung freige-
macht, die konkludent bereits bei Thalmann ⁶, ausdrücklich und im vollen Umfang jedoch erst bei v.d.Heydte ⁷ erfolgte: Dem Begriff des Nachbarrechts werden danach alle Normen unterstellt, welche die Zulässigkeit staatlicher Handlungen oder Unterlassungen mit Auswirkungen auf die Souveränität anderer Staaten regeln. Die Aus-

-
- 4: So z.B. Andrassy, Nachbarrecht und Wassernutzung, im "Völkerrecht und rechtliches Weltbild", 1960, S. 66: "Die Völkerrechtsregeln, die wir als Nachbarrecht bezeichnen, können sich auf Verhältnisse zwischen entlegeneren Staaten beziehen, wenn es sich um durch die physikalische Einheit des Elements bedingte Einwirkungen von einem Gebiet aufs andere handelt"; ebenso Thalmann, Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts, 1951, S. 50.
- 5: Z.B. Andrassy, a.a.O.; v.d.Heydte, Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht, in "Völkerrecht und rechtliches Weltbild", 1960, S. 134/135; Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 50; konkludent auch Berber, LB II, 1960, S. 298 und Wengler, LB II, 1964, S. 1001.
- 6: Während er a.a.O., S. 50 für das Vorliegen eines Nachbarrechtes verlangt, daß "die Kompetenzausübung eines Drittstaats unter Vermittlung natürlicher Stoffe bzw. Kräfte beeinträchtigt werden kann", bezieht er auf S. 104 auch die Abhaltung bewaffneter Gruppen vom Grenzübertritt und damit eindeutig politische Immissionen in den Begriff des Nachbarrechts ein.
- 7: Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 134/135; im Ergebnis auch Berber, LB I, 1960, S. 298.

wirkungen brauchen im Gegensatz zu früher nicht mehr rein physikalischer, sondern können auch jurisdiktionaler, politischer Natur sein oder einem ähnlichen Bereich angehören. Diese Ausdehnung entspricht der Weiterentwicklung des ursprünglich zivilrechtlichen Begriffs gemäß den Erfordernissen des Völkerrechts. Eine Einschränkung auf bloße physikalische Einwirkungen wird auf Grund der ähnlichen Problematik im Bereich der jurisdiktionalen und politischen Immissionen, der Einschränkung staatlicher Souveränitätsausübung aus Rücksicht auf die damit verbundene Beeinträchtigung eines anderen Staates, in Übereinstimmung mit v.d.Heydte für unnötig gehalten.

bb. Die humanitäre Bedeutung

Diese Definition mag es unverständlich erscheinen lassen, gerade diesen Bereich des Völkerrechts noch als Fundgrube humanitärer Prinzipien auszuersuchen; denn sein Inhalt scheint doch im Grundsatz der Wahrung staatlicher Souveränität zu liegen, der bereits in den vorigen Ausführungen als Hemmschuh der humanitären Rechtsentwicklung herausgestellt wurde. In diesem Sinn schreibt Thalmann⁸ sogar im Bereich positiver Immissionen, nämlich der Einwirkungen aufs Nachbargebiet durch Schießtätigkeit, daß der Zweck entsprechender Verbotssätze "nicht der Schutz des Gebiets und seiner Bewohner, sondern die Wahrung staatlicher Kompetenzen" ist.

Einer solchen Behauptung kann jedoch nicht zugestimmt werden; denn es ist nicht zu übersehen, daß der Schutz staatlicher Souveränität hier mittelbar den Schutz der Einwohner sowie unmittelbar ein harmonisches Zusammenleben der Völker bezweckt. Das erstere humanitäre Argument ist in einigen Gerichtsentscheidungen⁹ und in

8: Nachbarrecht, 1951, S. 93.

9: So stützte z.B. im Streit zwischen den Bundesstaaten Dakota und Minnesota das Gericht die Entscheidung darauf, "daß der klagende Staat in der Eigenschaft als Souverän sein Interesse am Wohlbefinden, an der Gesundheit und am Wohlergehen seiner Bauern hat";

der Lehre ¹⁰ mehrfach herangezogen, letzteres wird insbesondere bei v.d.Heydte betont, der das Prinzip der guten Nachbarschaft als eine "Maxime der Koexistenz" bezeichnet ¹¹. Im Folgenden soll nun an Hand der einzelnen Normen des völkerrechtlichen Nachbarrechts dargestellt werden, inwieweit bereits humanitäre Prinzipien eines menschenrechtlichen Kollektivschutzes ins Völkerrecht eingedrungen sind.

b. Das Verbot politischer Immissionen

Der Bereich nachbarrechtlicher Probleme läßt sich in die Gebiete der materiellen, jurisdiktionellen und politischen Immissionen unterteilen ¹². Den besten Anknüpfungspunkt zu einem Teil der bisherigen Ausführungen, dem Interventionsrecht, bietet der Bereich der politischen Immissionen. Die in diesem Gebiet anerkannten Rechtssätze behandeln zwar auch, wie das Interventionsrecht die Frage der Zulässigkeit politischer Be-

zitiert bei Andrassy, Voisinage, RC, 1951, II, S. 106, der auf den folgenden Seiten noch weitere Beispiele humanitärer Begründungen in nachbarrechtlichen Entscheidungen bringt. Obwohl es sich zu meist um Streitfälle zwischen Bundesstaaten handelt, können sie doch zur Begründung völkerrechtlicher Sätze herangezogen werden; denn die Zulässigkeit einer analogen Behandlung des völkerrechtlichen zum bundesstaatlichen Nachbarrecht ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. das deutsche Reichsgericht, RGZ 116, Anhang, S. 29.

- 10: So z.B. v.d. Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 140/141; Huber, Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 38, 175; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 291; Wengler, LB II, 1964, S. 1002.
- 11: Prinzip der guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 135.
- 12: So z.B. v.d.Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 137, während Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 114, nur zwischen materiellen und jurisdiktionellen Immissionen differenziert und letzteren fast alle bei v.d.Heydte aufgeführten politischen Immissionen zurechnet. Auf Grund der selbständigen Bedeutung politischer Immissionen, die in der besonderen Zielrichtung der damit verbundenen jurisdiktionellen Immissionen besteht, erscheint eine Differenzierung gerechtfertigt.

einflussung von außen, gehen aber noch darüber hinaus, so daß sich die Intervention als die stärkste Form politischer Immissionen darstellt.

Bei den politischen Immissionen ist zwischen Unterlassungs- und Verhinderungspflichten zu unterscheiden. Im ersteren Fall wird die Zulässigkeit einer politischen Einwirkung seitens staatlicher Organe geregelt. Allgemein anerkannt sind hier die Verbote der Unterstützung oppositioneller Kräfte im Nachbarstaat, militärischer Machtballung oder Machtdemonstrationen an der Grenze, feindlicher staatlicher Propaganda¹³ und jeder sonstigen Art der Einmischung in innere Angelegenheiten¹⁴. Die Rechtfertigungsgründe einer ausnahmsweisen Zulässigkeit sind dieselben, wie bei der Durchführung einer Intervention, zu der eine politische Immission bei Anwendung von Zwang ohnehin wird¹⁵.

Dieser Regelung liegt also der Gedanke zugrunde, daß ein Staat seine Souveränität nicht so weitgehend ausüben darf, daß dadurch ein anderer Staat in der freien Gestaltung seiner politischen Belange beeinträchtigt wird, wie in den Fällen feindlicher Propaganda oder sonstiger Einmischungen, oder gar noch einen unmittelbaren Schaden erleidet, wie im Falle der Unterstützung oppositioneller Kräfte.

Die staatlichen Pflichten zur Verhinderung politischer Immissionen richten sich auch gegen die Aktivität von Privatleuten, die unter Benützung des Territoriums eines Staats feindliche politische Aktionen gegen dessen Nachbarn durchführen. Denn der Staat hat wegen seiner alleinigen Hoheitsbefugnis die Aufgabe, seitens Privater

13: Vgl. dazu die neueste Darstellung bei Leisner, Öffentlichkeitsarbeit der Regierungen im Rechtsstaat, 1966, S. 115/116.

14: v.d.Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 137; einen großen Teil dieser Verbotsätze erkennt auch Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 86, an, rechnet sie allerdings zu den jurisdiktionellen Immissionen.

15: Vgl. dazu oben, S. 101.

dieselben Handlungen zu unterbinden, die auch er im Interesse des Nachbarn unterlassen muß. Eindeutig besteht eine solche Verhinderungspflicht in den Fällen der Ausrüstung, Ausbildung und des Übertritts quasi-militärischer Formationen zum Zweck der Bekämpfung der Regierung des Nachbarstaats, des Grenzübertretts politischer Agitatoren¹⁶ und bei feindlicher Propaganda seitens Privater¹⁷. Der Staat braucht aber lediglich die üblichen und angemessenen Vorkehrungen zu treffen, um solche Privataktionen zu verhindern¹⁸.

Dieser Bereich zeigt also eine Erweiterung des Schädigungsverbots durch die Aufstellung positiver Handlungspflichten zulasten der Regierung eines Staats, um Schädigungen eines anderen Menschenkollektivs durch Privatleute vom eigenen Staatsgebiet aus zu unterbinden.

c. Das Verbot jurisdiktioneller Immissionen

Man versteht unter dem Begriff der jurisdiktionellen Immission die rechtswidrige Setzung von Hoheitsakten in einem fremden Hoheitsgebiet oder deren pflichtwidrige Unterlassung auf eigenem Gebiet, welche Auswirkungen in den Hoheitsbereich eines Nachbarstaats hat¹⁹. Es

16: Berber, LB I, 1960, S. 299; Lauterpacht, Revolutionary Activities by Private Persons against Foreign States, AJ 1928, S. 105 ff, 126; Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 109.

17: So z.B. Dambmann, Propaganda im Friedensvölkerrecht, 1953, S. 100; auch der IGH erkannte im Korfu-Kanal-Fall, ICJ Reports 1949, S. 22 an, daß es die Pflicht jedes Staats sei, "sein Territorium nicht für Handlungen, die sich gegen die Kräfte anderer Staaten wenden, wissentlich gebrauchen zu lassen"; a.M. noch Preuss, International Responsibility for Hostile Propaganda, AJ 1934, S. 668.

18: So z.B. Dambmann, Propaganda, 1953, S. 101; Verdross, Die Verantwortlichkeit für die Handlungen der russischen kommunistischen Partei und der dritten Internationale, ZöR 1930, S. 580/581.

19: In diesem Sinn v.d.Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 140, während Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 81, den Begriff konsequent zur Einbeziehung politischer Immissionen erweitert.

Überschneidet sich dann mit den politischen Immissionen, wenn das rechtswidrige Setzen von Hoheitsakten einer Absicht zur politischen Einmischung entspringt. Das klassische Beispiel ist die Einwirkung auf das Nachbargebiet durch verirrte Geschosse, soweit dies in einer gewissen Häufigkeit geschieht, wie z.B. bei nahegelegenen Truppenübungsplätzen²⁰. Da solche Vor-kommnisse schon vor längerer Zeit Anlaß zu Auseinander-setzungen gaben²¹, konnte sich in diesem Bereich bald ein Gewohnheitsrechtssatz entwickeln. Dieser un-tersagt den Staaten jede Schießtätigkeit, die zur Ge-fährdung des Nachbarstaats führen könnte²².

In diesem Verbot ist nicht nur der Gedanke des Schädigungsverbots gegenüber einem Menschenkollektiv, son-dern mittelbar sogar der Schutz der Bewohner des Nach-barstaats vor physischen Beeinträchtigungen sichtbar. Die Bedeutung des Rechtssatzes für die Gegenwart zeigt eine Beschwerde der österreichischen Regierung gegen die Anlegung von Minenfeldern an der österreichisch-tschechischen Grenze durch die CSR, weil durch selbst-tätige Entzündungen verirrte Geschosse auf österrei-chisches Gebiet niedergingen²³. Damit lag hier ein ähnlicher Tatbestand vor wie der, welcher zur Entste-hung des obigen Gewohnheitsrechtssatzes führte. Des-halb konnte auch die österreichische Regierung zu Recht unter analoger Heranziehung dieses Immissionsverbots eine Unterlassung fordern.

Auch eine weniger gefährliche Immission ist in der

20: Dieser spezielle Fall war auch Gegenstand einer Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts im Streit zwischen den Kantonen Salurn und Aargau, zitiert bei Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 125.

21: Vgl. die Zusammenstellung einer solchen Staaten-und Gerichtspraxis bei Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 90 ff, insbesondere die Anm 27-30.

22: Dahm, LB I, 1958, S. 541/542, Anm 12; Huber, Ge-bietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 38; Thal-mann, Nachbarrecht, 1951, S. 90; Wengler, LB II, 1964, S. 1001.

23: Berichtet bei Verdross, LB 1964, S. 294, Anm 3.

Staatenpraxis als rechtswidrig anerkannt worden: Die Belästigung des Nachbarstaats und insbesondere seiner Bewohner durch aufgeblendete Scheinwerfer. Anlaß zu dieser Feststellung bildete ein Zwischenfall an der Grenze zwischen der Schweiz und Italien auf dem Luganer See, als dort italienische Torpedoboote durch ihre Scheinwerfer auf dem Gebiet der Schweiz Pferde zum Scheuen brachten. In der anschließenden Kontroverse wurde auch von Italien die Rechtswidrigkeit solcher Immissionen nicht bestritten ²⁴. Gerade an diesem Beispiel sieht man aber, daß im Gegensatz zur Meinung Thalmanns ²⁵ nicht "allein der Schutz staatlicher Kompetenzen" Motiv dieser nachbarrechtlichen Normen ist sondern auch der Schutz der Einwohner. Die Behauptung Thalmanns daß "die entsprechenden Einwirkungen weder schädlich (im privatrechtlichen Sinn) noch besonders gefährlich sind", zeigen eine Fehleinschätzung der von scheuenden Pferden ausgehenden Gefahren für den Verkehr und damit für die menschliche Sicherheit. Bei diesen nachbarrechtlichen Fällen wäre man sogar geneigt, eine Parallele zum Fremdenrecht insoweit zu ziehen, als man den Staat bei der Geltendmachung der Ansprüche eher als einen Prozeßstandschafter für seine Bewohner denn als den eigentlichen Verletzten ansehen könnte ²⁶. Jedenfalls ist aber in diesem Bereich - wie die oben zitierten Entscheidungsgründe schon zeigten - die Tendenz spürbar, die Rechtfertigung nachbarrechtlicher Ansprüche außer dem Verbot der Schädigung eines anderen Menschenkollektivs auch mit dem humanitären Argument des individuellen Bereichs: dem Schutze der menschlichen Sicherheit, zu begründen.

24: Berichtet bei Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S.93f;
 25: Thalmann, a.a.O..

26: Im ähnlichen Sinn schreibt bereits Huber, Ein Beitrag zur Lehre der Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 175: "Die Verletzung eines Privatrechts durch eine Einwirkung von außen ist .. gleichzeitig eine Verletzung des Staats als Quasi-Garanten der Privatrechte."

Ein weiterer Fall einer verbotenen jurisdiktionellen Immission, der gerade in unserer Zeit eine traurige Aktualität besitzt, ist der staatlich organisierte Menschenraub. Hierunter fällt aber nicht nur die "klassische Durchführung" durch Einsatz staatlicher Funktionäre, wie in den Fällen Eichmann oder der aus der BDR entführten Koreaner, sondern auch jede Weglockung aus dem Gebiet des Aufenthaltsstaats durch staatliche Organe zum Zweck anschließender Festnahme²⁷. Soweit es sich jedoch um Entführungen oder Anlockungen durch Private handelt, wird zwar keine staatliche Verantwortlichkeit begründet²⁸, obwohl die anderen Beispiele jurisdiktioneller oder politischer Immissionen auch von Privaten ausgehen konnten. In diesen Fällen obliegt jedoch dem Staat die Abstellung solcher Privataktionen nach Maßgabe seiner Strafgesetzgebung zur Vermeidung von Selbstschutzmaßnahmen des beeinträchtigten Staats, die ansonsten berechtigt wären²⁹.

Auch in diesem Verbot zeigen sich also Gedanken des humanitären Individual- und Kollektivschutzes: Einerseits soll dem gesamten Staatsvolk die Sicherheit vor willkürlichen Beeinträchtigungen durch eine andere Staatsgewalt erhalten werden. Andererseits wird dadurch auch die physische Integrität und die persönliche Freiheitssphäre des Einzelnen geschützt.

27: Eine solche Ausdehnung ist allgemein anerkannt; vgl. z.B. v.d. Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 140; Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 94; vgl. auch die gleichlautenden Entscheidungen im Rossi-Fall zwischen Italien und der Schweiz in ZaöRVR Bd. I, Teil 2, 1929, S. 290, in dem Italien die Rechtswidrigkeit im Falle der Mitwirkung seiner Polizei bei der Anlockung nicht in Frage stellt; ebenso der Colunje-Fall zwischen der USA und Panama, bei Lauterpacht, Annual Digest, 1933/34, S. 250 und der Savarkar-Fall, RGDIP, 1911, S. 321.

28: Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 104; Verdross, Die Verantwortlichkeit, ZöR 1930, S. 580/581.

29: Vgl. oben S. 112/113.

d. Das Verbot materieller Immissionen

aa. Das staatliche Landgebiet

Der Ausgangspunkt des völkerrechtlichen Nachbarrechts oder das Nachbarrecht im engeren Sinn, wie es heute noch von Andrassy³⁰ verstanden wird, enthält die Frage nach der Zulässigkeit materieller Immissionen. Man versteht darunter die Folgen, welche sich auf Grund von Einwirkungen eines Staats auf sein Wasser-, Land- und Luftgebiet durch natürliche Vorgänge im Hoheitsbereich anderer Staaten zeigen³¹.

Im Bereich des staatlichen Landgebiets sind solche Auswirkungen im Verhältnis zu anderen physikalischen Immissionen noch unbedeutend. Zu erwähnen wäre hier das Verbot des Aushubs fester Bodenmaterialien oder des Vortreibens unterirdischer Stollen in solcher Ausdehnung, daß die Substanz des Nachbarstaats durch Einsturz oder Nachrutschen gefährdet wäre³². Die Staaten sind also hier bei der Ausnützung ihrer Gebietshoheit insoweit eingeschränkt, als sie dadurch den Nachbarstaat in seiner Substanz schädigen könnten. Sie sind aber nicht gehindert in der Gewinnung flüssiger Bodenschätze, sondern dürfen alle in ihrem Gebiet vorhandenen für sich fördern ohne Rücksicht darauf, ob dann der Nachbarstaat in seiner Gewinnung beeinträchtigt wird³³. Soweit es sich aber um flüssige Bodenschätze handelt, deren Verlauf bekannt ist, werden die Regeln für oberirdische Gewässer angewendet³⁴.

Der Staat muß auch in seinem Gebiet Explosionen unterlassen, die sich auf das Nachbargebiet schädigend auswirken, wie z.B. durch die Intensität der Erderschüt-

30: Voisinage, RC 1951, II, S. 108.

31: Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 114.

32: Dazu des Näheren Thalmann, a.a.O., S. 123 ff.

33: Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 127.

34: In diesem Sinn auch Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 22, im Gegensatz zu Andrassy, a.a.O..

terung oder durch den Luftdruck ³⁵. Grundsätzlich ist jedoch ein Staat nicht für natürliche Vorgänge verantwortlich ³⁶.

Der Nachbarstaat kann aber zur Duldung von materiellen Immissionen verpflichtet sein, wenn der andere ein unverhältnismäßig höheres Interesse an der Durchführung dieser Arbeiten hat, wie z.B. beim Ausbau guter Verkehrsmöglichkeiten durch Sprengungen, die im Nachbargebiet schädliche Folgen zeigen, etc. In dieser Regelung wird also eine Fortsetzung des sozialen Gedankens der Aufopferung eigener Werte im überwiegenden Interesse eines anderen Staats sichtbar, wie es schon im Recht zum Handeln aus Not festgestellt wurde ³⁷.

Der begünstigte Staat hat aber den entstehenden Schaden zu ersetzen ³⁸, so daß wieder dem Schädigungsverbot durch die Pflicht zu vollem wirtschaftlichen Ausgleich Rechnung getragen ist.

Als weiterer Fall einer unzulässigen materiellen Immission im Landgebiet wird noch das Verbot einer wesentlichen Förderung der Erosionstätigkeit von Flüssen im Nachbarstaat genannt, wie z.B. durch Abdrängung des Wassers auf die Nachbarseite infolge von Dammbauten. Auch hier wird also der Staat in der ihm genehmen Nutzung seines Gebiets beschränkt, falls im Gebiet des Nachbarstaats erhebliche Schäden auftreten. Die soziale Forderung einer Duldungspflicht des Nachbarstaats

35: Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 125, will diese erst durch Analogie den Nachbarrechtssätzen unterstellen; eigentlich sind sie aber doch bereits direkt von den nachbarrechtlichen Tatbeständen erfaßt.

36: Dies ist allgemein anerkannt, vgl. z.B. Wengler, LB II, 1964, S. 1001, Anm 2, sowie näher noch unten, S. 325, zur Frage der Aufnahmepflicht des natürlich abfließenden Wassers.

37: Vgl. S. 111 ff.

38: Ebenso Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 116.

wird aber auch hier wieder anerkannt, wenn ein Überwiegendes Interesse des anderen nachgewiesen werden kann ³⁹ .

bb. Das staatliche Wassergebiet

Große Bedeutung gewinnen die Sätze des Nachbarrechts im staatlichen Wassergebiet. Der Grund dafür liegt in der leichten Übertragbarkeit von Eingriffen in den eigenen Wasserbestand auf den der Angrenzerstaaten. Wegen der vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten des Wassers, z.B. als Energiequelle, billiger Transportweg, Trinkwasserreservoir, als Ernährungsquelle und ganz besonders zur Bewässerung, können Einwirkungen im eigenen Wassergebiet zur Existenzgefährdung für Millionen Menschen werden. Man denke nur an die Abhängigkeit weiter Landstriche Indiens und Pakistans vom Wasser des Indus oder an den Streit der Nilstaaten über dessen Aufteilung ⁴⁰ . Allen Fällen ist gemeinsam, daß die egoistische Ausnützung der gesamten Wassermenge die Nachbarstaaten am Unterlauf oder auf der anderen Seite des Flusses empfindlich schädigen kann.

Noch am Anfang dieses Jahrhunderts wurde zwar dem Staat mit dem Hinweis auf seine materielle Gebietskompetenz in einigen Entscheidungen das Recht zugestanden, alle Gewässer innerhalb seines Hoheitsbereichs ohne Rücksicht auf andere zu gebrauchen ⁴¹ . Doch bereits vor dem I. Weltkrieg wurde z.B. im Vertrag zwischen Mexiko und USA über die Nutzung des Rio Grande und nach dem I. Weltkrieg in den Pariser Vorortverträgen sowie in Art 4 der Genfer Konvention über die Bewirtschaftung

39: So auch Huber, Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 214; Thalmann, a.a.O., S. 118, der dort in Anm 87 einige Verträge gleichen Inhalts zitiert, die er als "repräsentativ für die gewohnheitsrechtliche Rechtsauffassung der Staaten" ansieht.

40: Vgl. die eindrucksvolle Darstellung der internationalen Bedeutung der Gewässer bei Andrassy, Nachbarrecht und Wassernutzung, a.a.O., 1960, S. 55 ff.

41: Vgl. die Zusammenstellung solcher Entscheidungen bei Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 125 ff.

der Wasserkraft ⁴² dieses egoistische Prinzip im Interesse einer gerechten Beteiligung aller Anliegerstaaten aufgegeben, wobei im letzteren Abkommen dies schon als Ausdruck internationaler Rechtsüberzeugung bezeichnet wurde.

Auf Grund der wachsenden Bedeutung und einer umfangreichen Staatenpraxis haben sich inzwischen einige Gewohnheitsrechtssätze entwickelt, welche die Grenzen zulässiger negativer und positiver Immissionen bestimmen.

Die völkerrechtlichen Schranken negativer Immissionen haben zur Zeit - wie obige Beispiele zeigten - primäre Bedeutung. Allgemein anerkannt ist das Verbot eines nahezu erschöpfenden Wasserverbrauchs des Ober- oder Anliegers, wie insbesondere die Ab- oder Umleitung von Flüssen ⁴³.

Größere Schwierigkeiten bereitete die Entwicklung von Regeln, die bei unzureichenden Wassermengen einen gerechten Ausgleich schaffen konnten. Die aus dem amerikanischen Recht ins Völkerrecht übernommene Prior-Appropriation- Rule, die das ursprüngliche Verhältnis der Anliegerstaaten an der Wassernutzung für alle Zeit festhalten will, ermöglicht keine Anpassung an die tatsächlichen Bedarfsquotienten, die je nach der Entwicklung der Länder und ihrer Bevölkerungsziffer schwanken.

42: Vgl. Thalmann, a.a.O., mit weiteren Nachweisen; in diesem Zusammenhang ist noch die "Deklaration der amerikanischen Staaten über die Nutzbarmachung internationaler Flüsse zu Industrie - und landwirtschaftlichen Zwecken" erwähnenswert - Text in AJ, 1934, S. 59/60 - ; sie schränkt dort die Ausbeutung staatlicher Gewässer in Nr. 2 "durch die Notwendigkeit (ein), die gleichen Rechte des Nachbarstaats nicht zu verletzen."

43: z.B. Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 117; Guggenheim, LB I, 1948, S. 358, der in Anm 77a eine Reihe solcher Gerichtsentscheidungen nachweist; Huber, Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 160; Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 135/136, der dort noch einige ältere Autoren gleicher Ansicht und eine solche Vertragspraxis erwähnt, wobei er in dieser nur eine Präzisierung der allgemeinen Rechtsüberzeugung sieht; Wengler, LB 1964, S. 1001.

Wenn diese Theorie auch in einigen Verträgen zur Lösung von Streitigkeiten über den zulässigen Umfang des Wasserentzugs herangezogen wurde, ist sie doch nicht ins gewohnheitsrechtliche Nachbarrecht eingegangen ⁴⁴. Dagegen bemühen sich die ebenfalls aus dem anglo-amerikanischen Rechtsbereich übernommene "Doctrine of Riparian Rights", die im wesentlichen eine gleichmäßige Verteilung der Wassermenge bezweckt ⁴⁵ sowie die "Equal Natural Benefits Doctrine", die ohne Rücksicht auf die Wassermenge lediglich auf einen gleichen Nutzen für die Anliegerstaaten abstellt, um gerechte Lösungen ⁴⁶. Diese Theorien sind bereits in mehreren Verträgen und in einigen Fällen der Gerichtspraxis angewandt ⁴⁷. Zwar entstanden sie aus den Differenzen zwischen amerikanischen Bundesstaaten, sind aber wegen der engen Verwandtschaft des Rechts zwischen Bundesstaaten mit dem Völkerrecht ein beachtlicher Faktor für die Entwicklung des völkerrechtlichen Nachbarrechts. Wenn auch bisher keine dieser Theorien gewohnheitsrechtlich anerkannt ist und insbesondere die Einzelfragen bei der Ausführung noch unterschiedlich gelöst werden ⁴⁸, so kann doch als bisheriges Ergebnis die Verpflichtung zur Bemühung um einen fairen, gerechten Vorteilsausgleich zwischen den Anliegerstaaten festgestellt wer-

44: So Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 121.

45: z.B. Guggenheim, LB I, 1948, S. 345, der "Anspruch auf die halbe Wasserkraft" gibt "unabhängig davon, ob sie ausgenützt wird oder nicht"; er zitiert in Anm 40 Beispiele aus der Vertragspraxis.

46: Für ihre Heranziehung Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 132; in diesem Sinne auch Art 4 der Resolution des Institut de Droit International auf seiner Sitzung in Salzburg, Annuaire, 1961, II, S. 382, die mit 50 Stimmen ohne Gegenstimmen angenommen wurde und somit als Ausdruck der h.L. angesehen werden kann.

47: Vgl. zur internationalen Vertragspraxis das Verzeichnis bei Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 162/163 sowie die in AJ 1944, S. 485 ff und bei Andrassy, RC 1951, II, S. 120 in Anm 1 gebrachten Entscheidungen.

48: Vgl. zu Einzelfragen Thalmann, Nachbarrecht 1951, S. 135 ff.

den 49 .

Alle diese Regeln versuchen also, wenn auch auf verschiedenem Wege, zum gleichen Ziel zu kommen: Sie wollen eine Schädigung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage eines anderen Menschenkollektivs durch das Verbot eines übermäßigen oder gar totalen Wasserentzugs vermeiden.

Der gerechte Anteil an der Wassermenge kann jedoch noch verringert werden, wenn ein Nachbarstaat unverhältnismäßig höhere Vorteile durch die Zuführung weiterer Wassermengen erlangt, deren Abgabe für den anderen Staat nur ein unbedeutendes Opfer darstellt⁵⁰ . So scheint sich insbesondere eine Wertskala der Wassernutzungsarten zu entwickeln, wobei bereits heute der Trinkwasserversorgung die absolute Priorität vor jeder anderen Nutzungsart zuerkannt ist⁵¹ . Auch hier zeigt sich somit die schon wiederholt sichtbare soziale Tendenz des Völkerrechts im kollektiven Bereich, welche die Ausübung eindeutig anerkannter Rechte im überwiegenden Interesse eines anderen Staats beschränkt. Der aufopfernde Staat kann aber vom anderen einen angemessenen Schadensersatz verlangen, der auch in den bisherigen Aufopferungsfällen eindeutig anerkannt war. Im Gegensatz zum negativen Immissionsrecht, in dem die Interessenabwägung klare Lösungen erschwert, finden wir im Bereich der positiven Immissionen eindeutige Rechtsätze: Hier wird allgemein anerkannt, daß der Unterlieger jede Behinderung des natürlichen Wasserablaufs dann

49: In diesem Sinn auch v.d.Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft a.a.O., 1960, S. 136; auch das Institut de Droit International fordert in Art 3 der Resolution von 1961, Annuaire 1961 I¹, S. 381 ff, daß bei diesbezüglichen Meinungsverschiedenheiten "eine Lösung auf der Basis der Gleichheit stattfinden (soll), die spezielle Rücksicht nimmt auf ihre gegenseitigen Nöte und ebenso auf andere diesbezügliche Umstände".

50: Huber, Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 214, Nr. XVIII; Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 139.

51: Thalmann, a.a.O., S. 139; ebenso der US - Supreme-Court i.F. Connecticut gegen Massachusetts, Entscheidung im Annual Digest, 1931/32, S. 121.

unterlassen muß, wenn dadurch im Gebiet des Oberlieg-
 ers Schäden auftreten, wie z.B. Bersten der Dämme,
 Gefährdung der Schifffahrt, der Brücken, Landstellen
 und Flöße, Überschwemmungen und Schädigung des Frem-
 denverkehrs durch Überflutung des Badestrands ⁵² .
 Auch dieser Regelung liegt also der Gedanke zugrun-
 de, eine wirtschaftliche Schädigung des Nachbarstaats
 sowie eine Gefährdung von Leben und Gesundheit seiner
 Bewohner zu vermeiden.

Von der Pflicht zur Aufnahme des natürlich abfließen-
 den Wassers sind dann Ausnahmen zugelassen, wenn ein
 überwiegendes Interesse an der Stauung vorliegt. Dies
 kann insbesondere in einer unverhältnismäßig größeren
 Gefährdung der flußabwärtsgelegenen Gebiete begrün-
 det sein oder zum Zweck einer Vornahme von Schutzbau-
 ten erfolgen.

Diese Vorschriften betonen also wieder den sozialen
 Gedanken einer Aufopferung eigener Rechte im überwie-
 genden Interesse eines anderen Staats. Die Pflicht zur
 Schadensersatzleistung an den beeinträchtigten Staat
 berücksichtigt den Gedanken des Schädigungsverbots zwis-
 chen den Völkern im Frieden ⁵³ , indem es einen wirt-
 schaftlichen Ausgleich für eine rechtmäßige Schädigung
 vorschreibt.

Eine Pflicht des am Oberlauf des Flusses gelegenen
 Staats zur Errichtung von Anlagen, z.B. von Stauwerken
 zur Verhinderung von Überschwemmungen, besteht grundsätz-
 lich nicht ⁵⁴ . Dieser Grundsatz wird aber dadurch ein-

52: Huber, Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S.
 39; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 291; Thal-
mann, Nachbarrecht, 1951, S. 146.

53: Thalmann, a.a.O., S. 147, der dort solche vertragli-
 che Regelungen zur Fundierung dieses Satzes zitiert,
 ebenso Art 4 der Resolution des Institut de Droit
 International auf seiner Sitzung von 1961, Annuaire,
 1961, II, S. 383.

54: Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 117; Thalmann,
 Nachbarrecht, 1951, S. 148; Wengler, LB II, 1964,
 S. 1002, während z.B. Hatschek, LB 1923, S. 190, ge-
 nerell eine staatliche Pflicht anerkennt, "mitzu-
 wirken, um solche Änderungen des Flußstandes zu be-
 seitigen, auch wenn sie durch Naturereignisse ent-
 standen sind."

geschränkt, daß die Unterlassung von Schutzbauten durch einen Staat für rechtswidrig gehalten wird, "wenn er böswillig oder fahrlässig die Fortführung üblich gewordener Schutzmaßnahmen verweigert" ⁵⁵ oder wenn er Vorkehrungen unterläßt, "die heute ein Kulturstaat üblicherweise bei seinen Flüssen trifft" ⁵⁶. Huber ⁵⁷ will dem bedrohten Staat bei Unterlassung solcher Vorkehrungen des Nachbarstaats das Recht einräumen, selbst auf dessen Gebiet diese Bauten auszuführen.

In diesen Vorschriften zeigt sich eine beachtliche Bereicherung der humanitären Rechtsentwicklung im kollektiven Bereich. Denn hier wird über die bloßen Unterlassungspflichten hinausgehend schon eine gewohnheitsrechtliche Pflicht zu positivem Tun im Interesse eines anderen Staats festgelegt. Wenn auch diese Handlungspflichten bisher nur für extreme Fälle statuiert werden, zeigt sich jedoch in ihrer grundsätzlichen Anerkennung die Tendenz zu einer Rechtsentwicklung, welche die humanitäre Forderung nach tätiger Nächstenliebe aus dem individuellen Bereich in den Raum der Völkergemeinschaft überträgt.

In neuerer Zeit gewinnt mit dem Ausbau großer Industriezentren, die ihre Abfallstoffe in die Flüsse ableiten, ein weiteres Verbot positiver Immissionen Bedeutung: Die Untersagung einer übermäßigen Verunreinigung. Zwar ist ein Gewässer in einem beschränkten Umfang in der Lage, sich wieder vom aufgenommenen

55: Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 148, ähnlich auch Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 115: "Dort, wo man regelmäßig die Flußufer in Ordnung hält, kann man im Falle der Vernachlässigung von einer Verantwortlichkeit sprechen. Das ist besonders in den bevölkerten und technisch entwickelten Gebieten der Fall."

56: So das deutsche RG im Donauversickerungsfall, welches von einem Staat fordert, daß er "die Vorkehrungen nicht unterlassen darf, die heute ein Kulturstaat üblicherweise bei seinen Flüssen trifft". RGZ 116, Anhang, S. 37.

57: Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 202.

Schmutz selbst zu reinigen. Sobald aber dieser Sättigungsbereich überschritten und - wie besonders bei chemischen Abfällen - der Nachbar in seiner Nutzung erheblich eingeschränkt ist, wird die Verschmutzung der Gewässer für völkerrechtswidrig gehalten⁵⁸. Auch diese Norm bezweckt also eine Vermeidung von Schädigungen des Nachbarstaats.

cc. Das staatliche Luftgebiet

Mit der Ballung größerer Industriezentren sind durch die Abgase auch schädliche Immissionen im Luftgebiet denkbar. Dies zeigte sich erstmals in dem amerikanisch-kanadischen Streit, im Trail-Smelter-Fall. Es handelte sich hier um eine Verunreinigung der Luft durch Abgase eines im kanadischen Grenzbezirk angesiedelten Industriewerks, die einen schädlichen Niederschlag im Gebiet der USA zur Folge hatten. Nach eingangs zögernder Behandlung kam das von beiden Staaten eingesetzte Schiedsgericht doch zum Ergebnis, "daß nach den Grundsätzen des Völkerrechts kein Staat das Recht hat, sein Territorium in solch einer Weise entweder selbst zu gebrauchen oder gebrauchen zu lassen, daß dadurch Schäden durch Rauch auf oder im Gebiet eines anderen Staats oder am Eigentum dort ansässiger Personen verursacht werden, wenn der Fall ernste Folgen hat und der Schaden durch klaren und überzeugenden Beweis festgestellt ist"⁵⁹.

In dieser Entscheidung wird also ausdrücklich anerkannt, daß das Verbot schädlicher Immissionen den Schutz der wirtschaftlichen Existenzsicherung oder - je nach Lage

58: Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 122 ff, der auf S. 123/124 einige Vertragstexte zitiert, die ein solches Verbot enthalten und denen er auf S. 123 nur deklaratorische Bedeutung beimißt; ebenso Guggenheim, LB 1948, S. 345; Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 151, der dort weitere, zumeist ältere Autoren gleicher Ansicht anführt, sowie dies mit Beispielen der Staatenpraxis fundiert.

59: Vgl. dazu Read, The Trail Smelter Dispute, Canadian YB, 1963, S. 213 ff, 220.

des Falles - anderer Rechtsgüter des menschlichen Kollektivs und mittelbar auch den Schutz der gleichen Rechtsgüter des Individuums bezweckt.

Ein weiteres positives Immissionsverbot ist in einem bilateralen Vertrag zwischen der UdSSR und Afghanistan festgelegt. In ihm wird die Verpflichtung zur gemeinsamen Bekämpfung von Heuschreckenschwärmen vereinbart, damit sie nicht das Nachbarland heimsuchen können⁶⁰.

Positive Immissionen durch Funkwellen sind bisher nur im politischen Immissionsverbot erfaßt. Wenn auch die Immissionsverbote in der Luft zur Zeit eine ziemlich geringe Rolle in der Staatenpraxis spielen, so lassen doch die bisher gewonnenen meteorologischen Kenntnisse über die Möglichkeiten zur künstlichen Entleerung von Regenwolken, die Beeinflussung von Wärme und Kälte etc bereits jetzt die Bedeutung erkennen, die einst den Prinzipien des Nachbarrechts zukommen wird.

e. Ergebnis

Zusammenfassend kann man feststellen, daß im Gebiet des Nachbarrechts bereits eine große Anzahl von Rechts-sätzen auffindbar ist, die schädliche politische, jurisdiktionelle Immissionen sowie materielle Immissionen im Land-, Wasser- und Luftgebiet sowohl in der Form des positiven Tuns als auch des Unterlassens verbieten.

Aus ihnen läßt sich als gemeinsamer Grundsatz das Verbot schädigender Einwirkungen auf das Hoheitsgebiet anderer Staaten gewinnen. Die Existenz dieses Grundsatzes wird auch allgemein anerkannt⁶¹.

60: Berichtet von Thalmann, Nachbarrecht, 1951, S. 156, 157.

61: So ausdrücklich Andrassy, Nachbarrecht und Wassernutzung, a.a.O., 1960, S. 63; v.d.Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 136; Huber, Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 214, Nr. V; Berber, LB I, 1960, S. 299, der sich den sechs Regeln Hubers anschließt; Oppenheim-Lauterpacht, LB I, 1955, S. 475; Ruck, Grundsätze im Völkerrecht, 1946, S. 54; Thalmann, Nachbarrecht,

Er erstrebt also die Sicherung eines anderen Menschenkollektivs vor Beeinträchtigung der physischen Integrität, der politischen Entscheidungsfreiheit und der wirtschaftlichen Existenzgrundlage. Mittelbar ist in einzelnen Nachbarrechtssätzen auch der Schutz derselben Rechtsgüter des Individuums ausgedrückt.

In der Betrachtung des gesamten Systems des Völkerrechts läßt sich die direkte Verbindung zwischen Nachbarrecht und Neutralitätsrecht ⁶² nicht verkennen, zumal der tragende Grundsatz des klassischen Neutralitätsrechts, das Einmischungsverbot, letzten Endes den Kern des nachbarrechtlichen Schädigungsverbots darstellt und insbesondere im Bereich des politischen Immissionsverbots in ähnlichen Rechtssätzen konkretisiert ist; denn jede Einmischung eines Staats zugunsten einer kriegsführenden Partei würde eine Schädigung der anderen Partei zur Folge haben, mit dem der Neutrale doch im Frieden lebt. Folglich sind die friedensrechtlichen Prinzipien des Nachbarrechts eigentlich eine Fortsetzung und Erweiterung der kriegsrechtlichen Neutralitätspflichten ⁶³. Ein weiteres Argument für die Existenz eines generellen Schädigungsverbots liefert sogar noch ein kriegsrechtlicher Grundsatz: Das

1951, der dieses Prinzip auf S. 159 in 17 konkreten Verbots- und Gebotsnormen konkretisiert; Verdross, LB 1964, S. 294; Wengler, LB 1964, S. 1001; dieses Prinzip erkannte auch das deutsche RG im Fall der Donauversickerung an, RGZ 116, Anhang, S. 31; von der Existenz dieses Grundsatzes gehen auch die 50 Mitglieder des Institut de Droit International Public in ihrer Resolution von 1961 aus, indem sie diese "in der Erwägung" schufen, "daß die Verpflichtung, keinen rechtswidrigen Schaden anderen zuzufügen, eine von den "basic general principles" ist, welche die nachbarlichen Beziehungen beherrschen," Annuaire, 1961, II, S. 381.

62: Vgl. oben, S. 70 ff.

63: Ähnlich auch Verdross, Die Verantwortlichkeit, ZöR 1930, S. 581, der die politischen Immissionsverbote des Nachbarrechts mittels Analogie aus den Neutralitätspflichten des Kriegsrechts gewinnen will.

Verbot unnötiger Schädigung ⁶⁴ ; denn auch hier wird konkludent ein Schädigungsverbot im Frieden aufgestellt, weil die militärische Notwendigkeit, die nach Kriegerrecht allein Schädigungen rechtfertigt, im eigentlichen Friedenszustand entfällt.

Zwischen dem Bereich des Nachbarrechts und dem Krieger- und Quasi-Kriegsrecht besteht aber noch eine Verbindung: Das dort gefundene Prinzip des Gewaltverbots ⁶⁵ findet im nachbarrechtlichen Schädigungsverbot seine Verfeinerung, während der Grundsatz der Nichtintervention gemäß dem erweiterten Nachbarrechtsbegriff sogar als Bestandteil des Nachbarrechts angesehen werden kann.

Parallel zur Entwicklung des Schädigungsverbots zeichnet sich auch die Entstehung eines sehr sozialen Grundsatzes ab: Die Pflicht zur A u f o p f e r u n g e i g e n e r R e c h t s g ü t e r z u r E r h a l t u n g u n v e r h ä l t n i s m ä ß i g h ö h e r e r W e r t e d e s N a c h b a r s t a a t s ⁶⁶ . Dieser Grundsatz läßt sich aus den einzelnen Sätzen herleiten, die z.B. einen über den Anteil hinausgehenden Wasserentzug rechtfertigen, der für höherwertige Nutzungsarten benötigt wird. Den gleichen Zweck erfüllen die Pflichten zur Zulassung der Überschwemmung eigenen Gebiets, soweit deren Unterlassung unverhältnismäßig höhere Schädigungen in anderen Nachbarstaaten zur Folge hätte, und zur Duldung erhöhter Erosionstätigkeit im eigenen Flußgebiet, welche durch eine dem

64: Vgl. oben, S. 87.

65: Vgl. S. 125.

66: Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch Ruck, Grundsätze, 1946, S. 46, wenn er im Völkerrecht den Grundsatz der Schonung des Schwächeren erkennen will, den er aus der "völkerrechtlichen Idee der Staatengemeinschaft" herleitet, "in der gemäß genossenschaftlicher Gegenseitigkeit zur Erreichung des gemeinsamen Ziels die Belastung eines Rechtsgenossen vermieden werden soll, wenn sie zu seiner und der anderen Rechtsgenossen Leistungsfähigkeit nicht in sachgemäßem Verhältnis steht."

überragenden Interesse des Anliegers entspringende Abdrängung des Wassers erfolgt.

In diesen nachbarrechtlichen Duldungs- und Aufopferungspflichten läßt sich eine Fortsetzung der sozialen Tendenz feststellen, die auch der Anerkennung des Handelns aus Not ⁶⁷ zugrundeliegt. Denn auch dieses rechtfertigt einen Eingriff in rechtlich geschützte Güter eines andern Staats, falls die Nothandlung die einzige Möglichkeit zur Linderung oder Beseitigung der Notlage darstellt und beim andern Staat nur einen unerheblich geringeren Schaden ausmacht.

Der bei jedem Aufopferungsfall anerkannte Entschädigungsanspruch rechtfertigt die Annahme eines allgemeinen Grundsatzes des Schadensersatzes bei Aufopferung von Rechten. Dieses Prinzip löst den Widerspruch zwischen dem Aufopferungsgebot, das für gewisse Situationen Schädigungen rechtfertigt, und dem Schädigungsverbot, indem es dem Aufopferungspflichtigen ein Recht auf wirtschaftlichen Schadensausgleich zuspricht.

6. Die Möglichkeiten einer Ausdehnung humanitärer Prinzipien

Andrassy kommt am Schlusse seiner Betrachtung über das Nachbarrecht zu dem Ergebnis, daß es sich hier um "eine lebende Materie handelt, die sich erst am Anfang ihrer Entwicklung befindet und im Wege der Analogie noch weit ausdehnbar ist". ¹ V.d.Heydte glaubt ebenso, daß sich dieser Grundsatz der guten Nachbarschaft noch "in einer Fülle von Normen zu verwirklichen sucht" ². Bei vier zur Zeit besonders aktuellen Rechtsfragen sollen im Folgenden die Möglichkeiten und bisherigen Erfolge bei der Anwendbarkeit dieser Nachbarrechtsgrundsätze sowie anderer hu-

67: Vgl. oben, S. 111 ff.

1: Voisinage, RC 1951, II, S. 177.

2: Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 134.

manitärer Prinzipien, soweit sie brauchbar sind, festgestellt werden.

a. Die Atombombenversuche

aa. Vorbereitung einer inhuman-illegalen Kriegsführung

Seit den lebensgefährlichen Folgen eines US-Atomversuchs für die Besatzung eines japanischen Fischerboots und für die Eingeborenen der Marshall-Inseln, einem amerikanischen Treuhandgebiet, wurde mit verstärkter Aktivität auf die Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit nuklearer Versuche eingegangen. Das nächstliegende Argument, die der Herstellung von Atomwaffen dienenden Versuche als Vorbereitung eines grundsätzlich völkerrechtswidrigen Atomwaffeneinsatzes für illegal zu erklären, geht fehl; denn auf Grund der schwach entwickelten Rechtsgarantien im Völkerrecht ist gemäß der "stratégie de la dissuasion" der Besitz verbotener Waffen und damit auch die Herstellung einschließlich der Versuche unter diesem Gesichtspunkt nicht rechtswidrig ³.

bb. Die Freiheit der Meere

Zur völkerrechtlichen Begründung des japanischen Schadensersatzanspruchs gegen die USA wurde besonders auf die Verletzung des Prinzips der Freiheit der Meere hingewiesen ⁴. Die Anerkennung des Grundsatzes ist unstreitig. Die Schlüssigkeit der Begründung steht durch den weiten Umfang des abgesperrten Seegebiets

3: Ebenso Puret, Expérimentation des armes nucléaires et Droit International Public, 1966, S. 20 ff, die dort weitere Nachweise aus der Staatenpraxis bringt.

4: Vgl. Shigeru Oda, Hydrogen Bomb Tests, FW 1955/56, S. 130; Fischer, Droit International et expérimentation des armes nucléaires, AF 1956, S. 312, 314; a.M. jedoch Mc Dougal, The Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea, AJ 1955, S. 361, der diese Versuche noch als Ausfluß eines Rechts auf Gemeingebrauch durch die USA anspricht, das in diesem Umfang durch die politische Notwendigkeit berechtigt ist.

sowie durch die radioaktive Verseuchung der Fische außer Zweifel ⁵ .

cc. Verstoß gegen Treuhandpflichten und menschenrechtliche Prinzipien.

Fischer ⁶ weist auch noch auf den Bruch der Treuhandpflichten der USA gegenüber den Bewohnern der Marshall-Inseln hin, die in ihrer körperlichen Integrität und in ihrer wirtschaftlichen Betätigung durch die Verseuchung dieses Gebiets schwer geschädigt wurden. Diese Begründung ist zwar stichhaltig, umfaßt jedoch nur einen beschränkten Teil der schädlichen Auswirkungen und ist zum Schutz anderer Staaten unbrauchbar.

Die Heranziehung der allgemeinen Menschenrechtsgrundsätze zum Schutz der Bewohner anderer Staaten erfolgt bei der Prüfung der Anwendbarkeit nachbarrechtlicher Prinzipien, weil damit die umfassende Frage nach der Zulässigkeit der Beeinträchtigung anderer Staaten und ihrer Bewohner durch staatliche Hoheitsausübung angesprochen ist.

dd. Verletzung der Luftsouveränität

Als weiteres Argument wird noch auf die Verletzung der staatlichen Luftsouveränität hingewiesen ⁷ . Zwar trifft auch diese Begründung zu, erfaßt aber wiederum nur eine Seite des Problems; denn hier wird der Schaden nicht erfaßt, der durch radioaktive Verseuchung der Fischereigewässer oder durch Erderschütterungen entstehen kann.

5: Shigeru Oda, Hydrogen Bomb Tests, FW 1955/56, S. 130, spricht von einer Ausdehnung von 150 Seemeilen von Süd nach Nord und 335 Seemeilen von Ost nach West sowie von einer Verseuchung der Fische bis vor die Küsten Japans.

6: Expérimentations des armes nucléaires, AF 1956, S. 311.

7: So ausdrücklich Rühlend, Luftsouveränität oder Luftfreiheit? Die Gefahren der Atombombenversuche in der Sicht des Völkerrechts, Festschrift für Spiropoulos, 1957, S. 375, 379.

Eine lückenlose Begründung der Völkerrechtswidrigkeit aller Atomversuche läßt sich mit den bisherigen Argumenten also nicht geben, weil sie sich jeweils nur gegen spezielle Auswirkungen richten.

ee. Die Prinzipien der guten Nachbarschaft

Die Frage der Anwendbarkeit von Regeln des Nachbarrechts wird zumeist übersehen. Voraussetzung dafür ist ein erheblicher Schaden auf dem Gebiet eines anderen Staats oder der Staatengemeinschaft auf Grund der Auswirkungen von Handlungen eines Staats in seinem Gebiet.

Die schädlichen Auswirkungen von nuklearen Versuchen beruhen hauptsächlich auf der radioaktiven Verseuchung, die solche Explosionen in weiten Gebieten zur Folge haben; denn je nach Größe der zur Explosion gebrachten Bombe können bis zu drei Tonnen radioaktives Material mit einer Haltbarkeit bis zu fünf Jahren frei werden. Zum weiteren Verlauf schreibt Rühland⁸: "Die strahlenden Substanzen .. ziehen .. mit der Windströmung um die Erde und kehren nach bestimmten, berechenbaren Abständen noch ein- oder zweimal wieder. Anschließend setzt sich ein kleiner Teil davon an der Erdoberfläche fest, während der größere und für unser Wohlergehen gefährlichere Teil durch Regen und Schnee ausgewaschen und so in unser Trinkwasser bzw in Form von Schnee in unseren Garten geraten kann". Aus dieser Schilderung ergibt sich, daß kein Staat in der Lage ist, die Folgen von Atomversuchen auf sein Hoheitsgebiet zu begrenzen, sondern daß diese je nach Windrichtung jeden Staat erreichen können. Daß größere Mengen Krankheit und Siechtum verursachen, zeigen die Schäden der Besatzung des japanischen Fischerboots im Jahre 1954⁹. Aber auch kleinere Mengen kön-

8: Luftsouveränität, a.a.O., S. 374.

9: Näheres bei Shigeru Oda, Hydrogen Bomb Tests, FW 1955/56, S. 126.

nen zur Schädigungen der Erbanlagen führen oder Krebs verursachen¹⁰. Bereits 1956 haben auf dem Genetikkongreß in Kopenhagen 400 Wissenschaftler in einer Resolution vor diesen Gefahren gewarnt. Um wieviel mehr diese Warnung jetzt gilt, zeigt die Verdoppelung der Zahl der Versuche mit einer annähernden Verdreifachung der Sprengwirkung¹¹. Die erhebliche Schädlichkeit weiterer Versuche für alle Staaten steht somit außer Zweifel.

Vor einer analogen Anwendung des generellen Nachbarrechtsgrundsatzes, des Schädigungsverbots, ist zunächst zu prüfen, ob die Atomversuche nicht schon den Tatbestand konkreter Nachbarrechtssätze erfüllen. Gemäß der von Rühland angeführten Verletzung der staatlichen Luftsouveränität wäre zunächst - in die nachbarrechtliche Terminologie umgesetzt - an einen Verstoß gegen das Verbot schädlicher jurisdiktioneller Immissionen zu denken. Eine solche Zuwiderhandlung ist insbesondere noch in der Absperrung ganzer Seegebiete zu sehen, weil dadurch der Staat de facto seine Gebietshoheit auf Staatengemeinschaftsgebiet ausdehnt.¹² Soweit an die Küstengewässer anderer Staaten verseuchtes Wasser und verseuchte Fische angespült werden, wird das Verbot von schädlichen materiellen Immissionen im staatlichen Wassergebiet verletzt. Denn dadurch wird Leben und Gesundheit der Bewohner anderer Staaten bedroht. Falls es sich um radioaktive Niederschläge im Gebiet eines anderen Staates handelt, werden nicht nur die Luft, sondern auch die gesamte Vege-

10: Vgl. dazu oben, S. 26.

11: Berichtet von Furet, *Expérimentation des armes nucléaires*, 1966, S. 210/211, die in ihrer Übersicht über die bisherigen Explosionen zeigt, daß bis Dezember 1958 250 Explosionen mit 170 Mt Sprengwirkung und in den folgenden sechs Jahren bis 1. Juni 1964 weitere 245 Explosionen mit einer Sprengwirkung von etwa 350 Mt erfolgten.

12: So auch Shigeru Oda, *Hydrogen Bomb Tests*, FW 1955/56, S. 131, der aber keine Konsequenzen bezüglich einer Verletzung des Nachbarrechts daraus ableitet.

tation und das Trinkwasser in Mitleidenschaft gezogen. Somit verstoßen die Folgen eines solchen Atomversuchs zugleich gegen alle drei Arten möglicher materieller Immissionen.

Will ein Staat diese Verbote durch unterirdische Explosionen umgehen, die keine oder nur viel weniger radioaktive Stoffe in die Atmosphäre gelangen lassen, so kann er auch dann völkerrechtswidrig handeln, wenn dadurch Erderschütterungen mit schädigenden Auswirkungen in einem anderen Staat auftreten ¹³.

Wie die Darstellung der Entscheidungen in nachbarrechtlichen Streitigkeiten zeigte, war im gesamten Nachbarrecht bisher kein Fall, der gegen so viele konkrete Nachbarrechtssätze verstoßen hätte wie die Atomversuche. Ihre Völkerrechtswidrigkeit kann somit unmittelbar aus den einzelnen nachbarrechtlichen Verbotssätzen, die fast alle zugleich durch solche Versuche verletzt werden, hergeleitet werden. Die wenigen Autoren, die sich mit der Anwendbarkeit dieses Prinzips auf nukleare Versuche befassen, gestehen dies zu ¹⁴. Einige Autoren wollen dasselbe Ergebnis aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs erhalten, wobei sie aber, ohne den Begriff des Nachbarrechts einzuführen, doch zur näheren Konkretisierung auf das Verbot des Gebrauchs der eigenen Gebietshoheit zum Nachteil anderer Staaten hinweisen und so auch beim Nachbarrecht ankommen ¹⁵. Die Möglichkeit einer Ausdehnung der nachbarrechtlichen Schädigungsverbote auf dieses junge völkerrechtliche Problem der Zulässigkeit nu-

-
- 13: Die Möglichkeit zur Ausdehnung auf seismische Immissionen erkennt Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 125, ausdrücklich an.
 - 14: Andrassy, Nachbarrecht, a.a.O., 1960, S. 65; Berber, LB I, 1960, S. 298; v.d.Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 142; Wengler, LB II, 1964, S. 1001.
 - 15: So auch die neueste Studie zu dieser Frage von Furet, Expérimentation des armes nucléaires, 1966, S. 65; ebenso Dahm, LB I, 1958, S. 542 und Fischer, Expérimentation des armes nucléaires, AF 1956, S. 316/317, der das Nachbarrecht erst als speziellen Anwendungsfall dieses Prinzips angibt, anstatt dieses aus dem Nachbarrecht herzuleiten.

klearer Versuche läßt erkennen, daß der humanitäre Gehalt dieser Nachbarrechtssätze im Völkerrecht schon fest verankert ist.

Die Atommächte führen zur Rechtfertigung ihrer Atomversuche das Argument an, daß diese zur Erhaltung des Friedens und ihrer Sicherheit notwendig und deshalb auch berechtigt seien ¹⁶. Sie berufen sich damit konkludent auf das zweite im Nachbarrecht vorgefundene Prinzip: Die Pflicht zur Duldung relativ geringerer Schäden im überwiegenden Interesse des Nachbarn. Dies führt hier zu einer Abwägung des Sicherheitsbedürfnisses von ohnehin stark gerüsteten Atommächten gegenüber den genetischen Gefahren für die gesamte Menschheit. Das Ergebnis ist jedenfalls im Hinblick auf die unerhörte Anzahl von nahezu 500 Versuchsexplosionen seitens dreier Staaten - die wenigen etwa 12 - 15 Versuche von Frankreich und China fallen kaum ins Gewicht - eine geradezu verantwortungslose Völkerrechtswidrigkeit. Die Argumente dieser Atommächte wirken herausfordernd, wenn diese Zumutung gegenüber den über 120 schwächeren Staaten erhoben wird, die ihr Sicherheitsbedürfnis auch ohne solche Versuche befriedigen müssen. Wenn auch dieses Argument durch die Blockbildung abgeschwächt wird, so muß jedenfalls nach dem Prinzip der Gleichheit der Staaten jedem anderen auch das Recht zur Vornahme ebensovieler Versuchsexplosionen eingeräumt werden. Diese Konsequenzen zeigen aber, daß die Anerkennung des Sicherheitsbedürfnisses als Rechtfertigungsgrund auf die Dauer nur einer Sicherheit dient: Der Zerstörung der Menschheit.

Soweit man aber aus wissenschaftlichen Gründen zu - zahlenmäßig sehr zu beschränkenden - Versuchen genötigt ist, ergibt sich für die in Mitleidenschaft gezogenen Staaten aus den Grundsätzen des Nachbarrechts ein Recht auf vol-

16: Mit diesem Argument will auch Mc Dougal, Hydrogen Bomb Tests, AJ 1955, S. 356, Atomversuche rechtfertigen; unter diesen Voraussetzungen gesteht auch der Treuhänderrat der VN den USA die Fortsetzung ihrer Versuche zu, berichtet bei Rühland, Luft-souveränität, a.a.O., 1957, S. 378.

len Schadensersatz ¹⁷. An diesem Ergebnis kann man erkennen, daß das nachbarrechtliche Gebot der Entschädigung für die Aufopferung eigener Rechte im überwiegenden Interesse eines anderen Staates oder der Völkergemeinschaft bereits Anspruch auf generelle Geltung erhebt.

b. Das völkerrechtliche Notwegrecht

aa. Notwegrecht zu Enklaven

Eine besondere Art der Abhängigkeit eines Staats von einem guten Nachbarschaftsverhältnis zu einem anderen Staat liegt dann vor, wenn der erstere Teile seines Gebiets nur nach Durchgang durch das Gebiet des anderen Staats erreichen kann, wie z.B. zwischen Portugal und Indien bezüglich der Enklaven Dadra und Nagar Aveli, die von indischem Gebiet umschlossen sind. In einem solchen Fall besteht ein Konflikt zwischen der ausschließlichen Territorialsouveränität des Durchgangstaats und dem Interesse des Enklavenstaats an der Aufrechterhaltung seiner Souveränität und der wirtschaftlichen Existenzsicherung seiner Bewohner in der Enklave. Denn ihre Versorgung kann nur durch Zuerkennung eines Durchgangsrechts und somit durch die Einschränkung des ersteren Staats aufrechterhalten werden.

Bereits 1921 versuchte man eine Lösung solcher Probleme auf der Konferenz von Barcelona durch Abschluß einer "Convention on the Freedom of Transit", die von 41 Staaten unterzeichnet wurde. Sie verpflichtet die Signatäre aber nur, den Transit in Enklaven "so weitgehend als praktikabel" zu erlauben, so daß die Vertragspflicht zu Recht von Krenz als "zu vage um rechtlich erzwingbar zu sein" bezeichnet wird ¹.

17: Die USA, die nur "ex gratia" an Japan zwei Millionen Dollar anstatt der tatsächlichen Schadenssumme in Höhe von 5,7 Millionen Dollar zahlten, - berichtet bei Shigeru Oda, Hydrogen Bomb Tests, FW 1955/56, S. 127 - wollten offensichtlich eine solche Schadensersatzpflicht verkennen.

1: Krenz, International Enclaves and Right of Passage, 1961, S. 79, der auf den Seiten 78 ff diese Konvention noch näher darstellt.

Als nächster Ansatzpunkt zur analogen Begründung eines Durchgangsrechts wird auf das Recht der unschädlichen Durchfahrt durch staatliche Hoheitsgewässer und durch internationale Wasserstraßen sowie auf das Recht zur ungestörten Durchfahrt des diplomatischen Personals hingewiesen ².

Aus der größeren Notwendigkeit eines Durchgangsrechts zum eigenen Staatsgebiet als der Existenz der genannten Rechte glaubt Krenz ein argumentum a maiore für die Bejahung eines Notwegrechts zu Enklaven herleiten zu können ³. Mit dem Hinweis auf die bisherige Staatenpraxis hält er es schon für einen Bestandteil des Gewohnheitsrechts ⁴. Diese Argumente sind zwar gute Ansatzpunkte, ohne jedoch zwingend zu sein. Bedenken bestehen besonders gegen das zitierte argumentum a maiore. Zu seiner Begründung verwendet Krenz nämlich nicht stärkere Rechte zur Herleitung ähnlicher, aber schwächerer, sondern er schließt von der höheren Wichtigkeit eines Rechts auf die Existenz der gewünschten Norm ⁵. Zum andern ist die Herleitung eines Gewohnheitsrechts lediglich auf Grund der wenigen Fälle der Staatenpraxis gewagt ⁶. Ein möglicher Aspekt zur Begründung eines Notwegrechts wären die im Nachbarrecht gefundenen Verbote jurisdik-

2: Dies ist allgemein anerkannt; statt vieler Krenz, a.a.O., S. 83-91 mit weiteren Nachweisen.

3: a.a.O., S. 92.

4: Krenz, a.a.O., S. 144, 155/156, nachdem er auf den S. 95-144 die wenigen Fälle aus der Staatenpraxis daraufhin prüfte.

5: Seine Argumentation mit Hinweis auf die höhere Notwendigkeit kann zwar schon als Argument zur Begründung eines Rechts herangezogen werden; allerdings ist dies nicht das argumentum a maiore zu anderen für den Prä-tendenten existenten Rechten, sondern die Abwägung zwischen der Bedeutung des gewünschten Rechts und den Rechten, die durch die Durchsetzung dieses Anspruchs beim Verpflichteten verletzt werden, d.h. also, der Gesichtspunkt der Aufopferung.

6: Auch der IGH schloß in seiner Entscheidung zum portugiesisch-indischen Streit über ein Notwegrecht durch indisches Gebiet nicht aus den wenigen bisherigen Fällen auf die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts, ICJ Reports 1960, S. 37, 40.

tioneller Immissionen. Diese könnte man im Fall der Verweigerung des Notwegrechts darin sehen, daß ein Staat bei Ausübung seiner Hoheitsbefugnisse den andern empfindlich in dessen Souveränitätsausübung beschränkt. Die Begründung eines solchen Rechts erfolgt somit als Rückschluß aus der Pflicht des Durchgangsstaats zur Einschränkung seiner Souveränität im Interesse des Nachbarn. Aus den einzelnen Duldungspflichten des Nachbarrechts konnte man aber erkennen, daß ein Staat bei einem unverhältnismäßig Überwiegenden Interesse seines Nachbarstaats die Ausübung seiner Rechte beschränken muß⁷. Deshalb muß ein Notwegrecht in dem Umfang aus den Prinzipien des gewohnheitsrechtlichen Nachbarrechts zu begründen sein, als das Interesse des berechtigten Staats wesentlich höher ist als die Souveränitätseinbuße des verpflichteten.

Im Falle des Notwegrechts bedeutet dies, daß der persönliche und sachliche Bedarf in die Enklave eingeführt werden darf, der zur Existenzsicherung, zur Ermöglichung gleicher wirtschaftlicher Prosperität wie das übrige Staatsgebiet und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist. Denn die Beschränkung der Souveränität des Durchgangsstaats ist gering im Verhältnis zu der Beeinträchtigung der Souveränität des berechtigten Staats, die ohne ein solches Recht kaum oder überhaupt nicht ausgeübt werden könnte. Die inhaltliche Umschreibung des Notwegrechts umfaßt also das Durchgangsrecht für den Warenverkehr, für Zivilisten, Beamte sowie die notwendigen Polizei- und Militäreinheiten⁸.

7: Vgl. oben S. 339.

8: In diesem Umfang wird ein Notwegrecht als Ausfluß nachbarrechtlicher Prinzipien bei v.d.Heydte, Prinzip d. guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 143, 144, anerkannt, der dies jedoch als allgemeinen Rechtsgrundsatz nach 38 I, Nr. c StIGH ansieht und eine Begründung mit Gewohnheitsrecht deshalb nicht für nötig hält; diese starke Anlehnung des völkerrechtlichen Notwegrechts an das Zivilrecht überrascht bei ihm, da er doch beim Oberbegriff, dem Nachbarrecht, mit größtem Nachdruck alle Verbindungen zum Zivilrecht ablehnt, a.a.O., S. 133, Anm 2. Außerdem ist nicht einzusehen,

Die Übertragbarkeit des nachbarrechtlichen Aufopferungsgebots auf ähnliche Fragen in der Regelung des Zusammenlebens der Völker zeigt, daß diese sozial-humanitäre Forderung sich bereits zu einem soliden Rechtsgrundsatz entwickelt hat und die Tendenz aufweist, generelle Geltung für alle Bereiche der friedlichen Koexistenz der Völker zu beanspruchen.

Im Interesse der Sicherheit des Durchgangslandes besteht ein Kontrollrecht, das aber nicht schikanös ausgeübt werden darf. Ebenso kann der Durchgangsstaat fordern, daß die Zahl der in der Enklave stationierten Militär-

warum das Notwegrecht, welches auch er aus nachbarrechtlichen Prinzipien ableitet, nicht die gleiche rechtliche Qualifikation haben soll als die anderen nachbarrechtlichen Prinzipien. Ob es außerdem noch als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu gewinnen ist, wird z.B. von Krenz, International Enclaves, 1961, S. 174, mit dem Argument des zu großen Unterschieds des Instituts im Völkerrecht und im Zivilrecht bestritten, mit dem gleichen Argument also, mit dem v.d.Heyde, s.s.O., S. 133, Anm 2 Thalman vorwirft, "den Begriff des Nachbarrechts - in zivilrechtlichen Vorstellungen befangen - zu eng" gefaßt zu haben. Andrassy, Voisinage, RC 1951, II, S. 163, der aber nicht erkennen läßt, ob er dies aus dem Gewohnheitsrecht ableitet. Dahm, LB I, 1958, S. 542 nennt das nachbarrechtliche Prinzip, welches er dem Rechtsmißbrauch eingeordnet, hat als Grundlage eines Verbots für eine "willkürliche Sperrung internationaler Wasserstraßen oder sonstiger Verkehrswege zum Schaden anderer Völker, die ihrer zu ihrer Versorgung bedürfen"; Krenz, International Enclaves 1961, S. 145/146 erkennt zwar das Notwegrecht als Gewohnheitsrecht im hier vertretenen Umfang an, leitet es mit den oben aufgezeichneten Argumenten ab und lehnt ausdrücklich die Heranziehung nachbarrechtlicher Prinzipien zu seiner Begründung ab, indem er zu Unrecht den Begriff und Umfang des Nachbarrechts mit dem Grenzrecht identifiziert. Typisch dafür ist sein Schlußsatz: "Man kann nicht sagen, daß die Regelung der Enklaven notwendigerweise unter die Kategorie des Nachbarrechts fällt bloß wegen dieser Tatsache, daß die meisten von ihnen in Grenzzonen gelegen sind"; zur exakten Abgrenzung zwischen Nachbarrecht und Grenzrecht Thalman, Nachbarrecht, 1951, S. 38 Anm 46.

einheiten auf das übliche Maß beschränkt wird. Dies ergibt sich aus dem Verbot einer Militärdemonstration, die eine umfangreiche Verlegung militärischer Einheiten für den angrenzenden Durchgangsstaat darstellen würde⁹. Diese Einschränkung ist lediglich eine konsequente Anwendung des Gebots, keine Handlungen vorzunehmen, die im Nachbarstaat als Drohung mit Gewalt empfunden werden¹⁰ und so das harmonische Zusammenleben der Völker stören könnten.

bb. Das Recht der Binnenstaaten auf Zugang zur See

Ähnlich wie ein Notwegrecht zu Enklaven wäre auch ein Durchgangsrecht von Binnenstaaten zur See denkbar. Früher wurde dieses aus dem Prinzip der Freiheit der Meere hergeleitet oder mit naturrechtlichen Postulaten begründet¹¹. Zwar wird auch in jüngerer Zeit wieder die Existenz eines solchen Rechts vertreten. Man kann dieses aber nicht als gesicherten Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts ansprechen¹². Die Anwendbarkeit des nachbarrechtlichen Schädigungsverbots wäre denkbar. Zur Zeit ist dies aber bei der Interessenabwägung zwischen der wirtschaftlichen Einbuße des von der Seefahrt abgeschlossenen Binnenstaats und der erforderlichen Souveränitätsbeschränkung des Durchgangsstaaats auf Grund der hohen Bewertung der Souveränität nicht anzunehmen¹³. Mit der weiteren Zurückdrängung der Bedeutung der staatlichen Souveränität wäre aber eine Ausdehnung der nachbarrechtlichen Prinzipien in diesem Bereich ebenso denkbar wie in der Frage eines kommerziellen friedlichen Durchgangsrechts durch andere Staaten.

c. Die Verkehrssicherungspflicht

Parallel zur Durchsetzung der Durchgangsrechte durch

9: Vgl. dazu S. 323.

10: Vgl. S. 99.

11: Krenz, a.a.O., S. 79 ff.

12: Thierry, Les états privés de littoral maritime, RGDIP, 1958, S. 617.

13: Krenz, International Enclaves, 1961, S. 80, mit weiteren Nachweisen.

staatliches Gebiet gewinnt eine weitere Frage völkerrechtliche Bedeutung: Die Anerkennung einer Verkehrssicherungsspflicht, wie sie bereits in staatlichen Rechtsordnungen existiert. Im Zivilrecht bedeutet sie, "daß derjenige, der .. auf seinem Grundstück oder in seinen Räumen einen öffentlichen Verkehr duldet, verpflichtet ist, die Vorkehrungen zu treffen, die erforderlich und zumutbar sind, um Gefahren für die Verkehrsteilnehmer abzuwenden" ¹. Der Wert dieses Rechtsinstituts für den Verletzten liegt nicht so sehr in der Haftung für schuldhaftes Unterlassen, die ohnehin anerkannt ist ², sondern in der Beweislastverschiebung; denn im Gegensatz zur üblichen Verschuldenshaftung braucht der Verletzte hier nicht die Schuld des Schädigers nachzuweisen, sondern sie wird zu Lasten dessen vermutet, der für die Errichtung oder Unterhaltung des Grundstücks verantwortlich ist ³.

Der Grund dieser Beweislastverschiebung ist darin zu sehen, daß der Unterhaltungspflichtige die ausschließliche Einwirkungsbefugnis aufs Grundstück hat und deshalb die Nachforschungen des Verletzten zur Beweissicherung erschweren kann.

Die Analogie zu den dem internationalen Verkehr geöffneten staatlichen Verkehrswegen wäre deshalb berechtigt, weil der Staat auf Grund seiner Souveränität eine zumindest ebenso ausschließliche Einwirkungsbefugnis auf sein Hoheitsgebiet hat wie ein Eigentümer auf sein Grundstück.

Im völkerrechtlichen Bereich zeigen sich bereits Ansätze für die Berücksichtigung dieser Überlegungen. So

1: Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 1962 S. 379.

2: Vgl. oben S. 323/324, zum Umfang der positiven Tätigkeitspflichten und zu den Fragen der staatlichen Haftung für Unterlassen Levis, La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en Droit International Public, RGDIP 1961, S. 751 ff sowie für Gewährleistung der Sicherheit in internationalen Wasserstraßen im staatlichen Hoheitsbereich ausdrücklich Khoshkish, Right of Innocent Passage, 1954, S. 155 und IGH, ICJ Reports 1949, S. 23.

3: Larenz, a.a.O., S. 387.

hat z.B. der IGH schon 1949 in seiner Entscheidung zum Korfu-Kanal-Fall festgestellt, daß "auf Grund der ausschließlichen Kontrolle der andere Staat, das Opfer der Völkerrechtswidrigkeit, oft nicht in der Lage ist, einen direkten Beweis für die Tatsachen zu liefern, die für die Verantwortlichkeit ausschlaggebend sind." Er geht den ersten Schritt in Richtung auf eine solche Beweislastverschiebung, indem er schreibt: "Solch einem Staat sollte ein freizügiger Rückgriff auf tatsächliche Schlußfolgerungen und den Indizienbeweis" möglich sein, wobei es als "besonders gewichtig betrachtet werden muß, wenn er auf einer Reihe von Tatsachen basiert, die zusammenhängen und logisch zu einer einzigen Schlußfolgerung führen" ⁴.

Im Gegensatz zur üblichen Beweislastregelung, bei welcher der Beschuldigte bis zum Nachweis seiner Schuld durch den Kläger abwarten darf, leitet der IGH aus der ausschließlichen Territorialhoheit ab, daß der beklagte Staat "bis zu einem gewissen Punkt gehalten sein kann, Hinweise zu geben über den Gebrauch, den er von den zu seiner Verfügung stehenden Informations- und Untersuchungsmitteln gemacht hat". Zwar schwächt der IGH im Folgenden seine Ausführungen ab, indem er schreibt, daß "die staatliche Souveränität allein .. weder eine prima facie Verantwortlichkeit noch eine Beweislastverschiebung rechtfertigt".

Die Erweiterung und Erleichterung der zulässigen Beweismöglichkeiten sowie die Mitwirkungspflicht des beklagten Staats an der Aufklärung der Schuldfrage zeigen jedoch, daß diese Beweislastregelung von der klassischen erheblich abweicht und durch die Fixierung einer Aufklärungspflicht des Beklagten eine Beweislastverschiebung im Sinne einer Verkehrssicherungspflicht enthält. Sollte nämlich ein Staat vor einem internationalen Gericht seine Mitwirkungspflicht nur sehr nachlässig erfüllen, dann können dies die Richter als Glied eines für zulässig erklärten Indizienbeweises heranziehen, indem sie es eben

4: ICJ Reports 1949, S. 18.

auch in die Kette der Tatsachen eingliedern, welche "logisch zu einem einzigen Schluß führen". Damit ist aber de facto die Beweislast zu einem großen Teil auf den beklagten Staat übergegangen ⁵.

Da das Motiv der Beweislastverschiebung nicht nur für die Prozesse zwischen den Staaten zutrifft, sondern erst recht im Falle einer eventuellen Durchsetzbarkeit der MR vorliegt, haben diese nur am Rande liegenden prozessualen Bemerkungen des IGH für die Humanisierung des Völkerrechts einen unermesslichen Wert. Denn erst mit der Durchsetzung dieser Beweislastverschiebung werden viele solcher Prozesse nicht von vornherein aussichtslos, in denen der Nachbarstaat oder - im Falle einer Errichtung eines Weltgerichtshofs für Menschenrechte - das Individuum durch die Souveränitätsausübung des beklagten Staats keine Beweise mehr erbringen können ⁶.

d. Humanitäre Prinzipien im Weltwirtschaftsrecht

aa. Begriff und Bedeutung für die Humanisierung des Völkerrechts

Unter dem Begriff des Weltwirtschaftsrechts versteht man "das Recht der Regelung der internationalen Wirtschaft als die Summe der Normen, die das Verhalten der am grenz-

5: Einige Autoren scheinen eine solche Beweislastverschiebung trotz der ausdrücklichen Ablehnung des IGH bereits für vollzogen zu halten, so z.B. Levis, *La responsabilité*, RGDIP, 1961, S. 762; denn er schreibt: "Weil der beklagte Staat eine ausschließliche Kontrolle über das Territorium ausübt, wo sich das den Schaden erzeugende Geschehen abspielte, kann man daraus schließen, daß die Beweislast nicht mehr wie früher auf den Kläger lastet"; ebenso die *opinio dissidente* des Richters Alvarez, ICJ Reports 1949, S. 44, der die Beweislastverschiebung als Akzessorium der ausschließlichen staatlichen Souveränität ansieht: "Wenn der besagte Staat behauptet, daß er keine Kenntnis von diesen (schädlichen) Handlungen hatte .., muß er es beweisen, ansonsten ist seine Verantwortlichkeit begründet".

6: Auch Levis, *La responsabilité*, RGDIP 1961, S. 763 schätzt die Bedeutung dieser prozessualen Ergebnisse der Entscheidung des IGH am höchsten ein, indem er betont, daß sie "in diesem Bereich .. bedeutend ist, zweifellos bedeutender, als es beinahe alle Kommentatoren gedacht haben."

Überschreitenden Wirtschaftsverkehr beteiligten Rechtssubjekte nach kollektiven Zielen bestimmen" ¹. Die Provenienz der Normen ist z.T. landesrechtlicher, z.T. völkerrechtlicher Natur ². Gemäß dem Ziel dieser Arbeit sind die weiteren Ausführungen auf den letzteren Bereich eingeeengt.

Die Notwendigkeit der Aufstellung völkerrechtlicher Regeln für wirtschaftliche Fragen wurde zwar schon lange erkannt ³; denn außer der oben ⁴ angedeuteten Interdependenz wirtschaftlicher Prosperität, die erst mit Beginn des internationalen Geldverkehrs und eines großangelegten Warenaustausches in neuerer Zeit einsetzte, lag die Gefahr einer unbegrenzten staatlichen Freiheit in Wirtschaftsfragen auf außenpolitischem Gebiet: in der Gefährdung eines harmonischen Zusammenlebens der Völker durch wirtschaftliche Ausnützung schwächerer Staaten, im Mißbrauch wirtschaftlicher Macht oder im rücksichtslosen Wirtschaftskampf, der nicht selten zu militärischen Auseinandersetzungen führte ⁵. Dennoch ist der Bereich des universellen Völkerrechts im Weltwirtschaftsrecht auch heute noch klein ⁶ oder seine Existenz wird überhaupt bestritten ⁷. Zur Gewährleistung einer möglichst großen Sicherheit für die Richtigkeit der gefundenen Rechtssätze soll deshalb zunächst von den bereits anerkannten humanitären Prinzipien ausgegangen

1: Erler, im WVR III, 1962, S. 862.

2: Erler, Internationales Wirtschaftsrecht, 1956, S. 16-17.

3: Vgl. die Nachweise bei Stödter, Völkerrecht und Weltwirtschaft, ZaöRVR 1950/51, S. 67 ff.

4: Vgl. oben, S. 187 Anm 1.

5: Vgl. Bowett, Self-Defence in IL, 1958, S. 113, der als Beispiel eines Wirtschaftskriegs in jüngerer Zeit den Krieg zwischen Japan und China anführt, wobei auch der VB China wegen seines wirtschaftlich unaufgeschlossenen Verhaltens nicht völlig von Schuld freisprechen konnte.

6: Mann, Betrachtungen über ein Völkerhandelsrecht, 1962, S. 5; ebenso Stödter, Weltwirtschaftsrecht, ZaöRVR 1950/51, S. 88/89.

7: Erler, Wirtschaftsrecht, 1956, S. 18, glaubt, daß "Internationales Wirtschaftsrecht .. stets nur ein partikuläres Recht" sei, dem er jedoch eine Tendenz zur Universalität zugesteht.

werden.

bb. Das wirtschaftliche Fremdenrecht

Der nächstliegende Anknüpfungspunkt wäre der wirtschaftliche Bereich des Fremdenrechts. Da bereits dort die völkerrechtlichen Individualrechte in wirtschaftlichen Fragen dargestellt sind ⁸, können sich die folgenden Ausführungen auf den wirtschaftlichen Kollektivschutz beschränken. Soweit die Individualrechte mittelbare Auswirkungen auf den Kollektivschutz haben, werden sie in den jeweiligen Bereichen berücksichtigt.

cc. Die Handelsfreiheit

Am Ausgangspunkt der Betrachtungen über ein Weltwirtschaftsrecht steht die Frage nach der Existenz eines Rechts auf Handelsfreiheit. Seine Anerkennung bedeutet, daß ein Staat zur Ermöglichung eines Geschäftsverkehrs fremde Kaufleute und fremde Güter ins Land herein lassen muß. Wie bereits im Fremdenrecht herausgestellt, besteht ein solches Recht nur in den sehr vagen Formen einer Grundpflicht der Staaten auf Teilnahme am allgemeinen Verkehr etc ⁹. Danach wird aber nur ein völliger Abschluß eines Staats nach außen als völkerrechtswidrig angesehen. Soweit keine vertragliche Regelungen bestehen, kann man dem Völkerrecht auch noch keine Pflicht der Staaten entnehmen, Einfuhrbeschränkungen gegenüber ausländischen Waren aufzuheben. Ein Prinzip der Handelsfreiheit, wie es im 19. Jahrhundert einmal anerkannt war, gibt es also heute nicht mehr ¹⁰.

dd. Der Vertrauensschutz im wirtschaftlichen Bereich

Soweit ein Staat sein Gebiet dem internationalen Handel öffnet - wie es heute fast jeder macht - ist die Ver-

8: Vgl. oben, S. 212 ff.

9: Oben, S. 203.

10: Vgl. dazu die ausführliche Darstellung der rückläufigen Entwicklung der Handelsfreiheit vom 19. Jahrhundert zur Gegenwart bei Scheuner, Die völkerrechtlichen Grundlagen der Weltwirtschaft in der Gegenwart, 1954, S. 36 ff.

trauensserhaltung ein wesentliches Erfordernis für die Ausdehnung der Handelsbeziehungen. Die erste Voraussetzung dazu ist die grundsätzliche Anerkennung der Vertragstreue. Diese ist bereits Bestandteil aller Völkerrechtsbereiche und gilt folglich auch im Wirtschaftsrecht uneingeschränkt. Sie wird erweitert durch das Gebot einer Vertragserfüllung nach Treu und Glauben, das ebenfalls als unbestrittener Bestandteil des gesamten Völkerrechts anerkannt ist ¹¹.

Speziell im Wirtschaftsrecht gibt es weitere drei Bereiche, in denen das Vertrauen besonders zu wahren ist: Die Absicherung des internationalen Kapitalverkehrs vor quasi-entschädigungsloser Enteignung sowie der Schutz vor Gefährdung der eigenen Währung und vor Marktstörungen, z.B. vor übermäßiger Subventionierung ¹² oder Dumping ¹³ in der Absicht wirtschaftlicher Schädigung des Handelspartners.

Der Sicherung des Kapitalverkehrs, besonders der staatlichen Investitionen, dienen die fremdenrechtlichen Grundsätze des Verbots willkürlicher Enteignung und der Pflicht zur vollen Entschädigung. Die Tendenz der neueren Rechtslehre, bei Nationalisierungen nur noch eine zumutbare Entschädigungssumme zu fordern ¹⁴, stellt aber schon eine bedenkliche Abschwächung des Schutzes des Kapitalverkehrs dar.

Eine zweite Gefahr für Staaten, die am internationalen Wirtschaftsverkehr teilnehmen, besteht darin, daß ein anderer Staat die Ausfuhr eigener Waren in einem solchen Ausmaß subventioniert, daß sie erheblich billiger auf

11: Statt vieler Ruck, Grundsätze, 1946, S. 42 ff.

12: Zur ausführlichen Begriffsabgrenzung Langen, Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht, 1963, Nr. 81 - 94.

13: Dumping deckt sich im wesentlichen mit Preisschleuderei; zur exakten Abgrenzung als Rechtsbegriff Langen, a.a.O., Nr. 63 - 81.

14: Vgl. dazu S. 212 ff; auch Langen, a.a.O., S. 108/109, glaubt, daß die allgemeine Regelung über Eigentumsentziehungen auch für die Fragen des internationalen Wirtschaftsrechts heranziehbar sind.

den Markt kommen, als sie von einheimischen Unternehmern geliefert werden können. Damit erreicht er die allmähliche Zerstörung der dortigen Industrie und die wirtschaftliche Abhängigkeit von seinen Produkten. Zwar ist hier die Abgrenzung zwischen der zulässigen Schädigung, die mit jedem gesunden Konkurrenzkampf verbunden ist, und rechtswidrigen Geschäftspraktiken schwierig. Man wird aber dort, wo ein Staat durch größere Subventionen oder Dumping die Konkurrenten wirtschaftlich zerstören will, die Abgrenzung zum unlauteren völkerrechtswidrigen Wirtschaftsgebaren ziehen können. Zur Unterbindung derartig schädigender Wirtschaftspraktiken wäre die Ausdehnung des nachbarrechtlichen Verbots schädlicher Immissionen über die Bereiche der politischen, jurisdiktionellen und materiellen auf wirtschaftliche Immissionen zu prüfen.

ee. Das wirtschaftliche Immissionsverbot

Voraussetzung für das Eingreifen nachbarrechtlicher Sätze waren Handlungen, die ein Staat im Rahmen seiner Souveränität im eigenen Territorium vornimmt und die im Gebiet eines anderen Staates erheblich schädigende Auswirkungen zeigen. Das Dumping oder die Subventionierung sind solche unter Ausnützung staatlicher Souveränität erfolgende Handlungen. Falls diese derartige Ausmaße annehmen, daß deshalb die Ausführung der subventionierten Produkte eine unfaire, ernste Beeinträchtigung der Konkurrenzfähigkeit anderer Staaten zur Folge hat, stellt dies eine erhebliche Schädigung der betroffenen Wirtschaftsbereiche dar; denn der Arbeitsmarkt der anderen Staaten wird eventuell durch Zunahme von Arbeitslosen belastet oder eine einheimische, in der Entstehung befindliche Industrie wirtschaftlich ruiniert. Folglich erfüllen die Fälle erheblicher Marktstörungen die Tatbestandsvoraussetzungen des nachbarrechtlichen Schädigungsverbots. Seine Ausdehnung auf die Bereiche wirtschaftlicher Immissionen erscheint somit berech-

tigt¹⁵ .

Außer diesen speziellen Formen der Marktstörung kann dieses Verbot auch auf jede andere Marktstörung angewandt werden, sofern diese eine erhebliche Schädigung der Handelspartner zur Folge hat¹⁶ . Auf Grund der oben¹⁷ festgestellten Interdependenz der Währungen ist den Staaten durch die Übernahme des nachbarrechtlichen Verbots erheblicher Schädigungen in den wirtschaftlichen Bereich auch jede Manipulation der eigenen Währung untersagt, falls diese erheblich schädigende Auswirkungen auf andere Staaten hätte¹⁸ . Neben den positiven sind auch negative Immissionen vorstellbar, wie z.B. die Versagung der Mitwirkung bei der "Entwicklung und Erhaltung der natürlichen Reichtümer und Hilfsquellen der Erde (Wassernutzung, Fischerei usw.) . . . Die Störung und Sabotage, unter Umständen schon die Verweigerung der Zusammenarbeit auf diesem Gebiet mit dem Ergebnis der Schädigung oder Gefährdung lebenswichtiger Interessen der internationalen Gemeinschaft" wird von Dahm¹⁹ als ein solcher "Mißbrauch der Gebietshoheit" für völkerrechtswidrig gehalten. Damit unterstellt Dahm, der das Nachbarrecht

15: Langen, Studien, 1963, S. 71, Nr. 64, kommt zum gleichen Ergebnis, indem er das Dumping und auf S. 82 die Subventionierung mit erheblich schädigenden Auswirkungen als spezielle Tatbestände der Marktstörungen für völkerrechtswidrig hält. Allerdings lehnt er auf S. 37 die Heranziehung nachbarrechtlicher Prinzipien zur Begründung dieser Verbote ab, indem er zu Unrecht die Voraussetzung geographischer Nachbarschaft für das Eingreifen nachbarrechtlicher Prinzipien für erforderlich hält, vgl. zur Definition des Nachbarrechts vorne, S. 312 ff; den Zusammenhang weltwirtschaftlicher Probleme mit dem Nachbarrecht gesteht auch Muhammad, The Legal Framework of World Trade, 1958, S. 156, zu, indem er die Prinzipien des Gatt als einen "Standard of Economic Good Neighbourliness" bezeichnet.

16: Ebenso auch Dahm, LB II, 1961, S. 609.

17: Vgl. S. 187.

18: Zu diesem Ergebnis kommen auch Dahm, LB II, 1961, S. 581; Langen, Studien, 1963, S. 67.

19: LB I, 1958, S. 542.

ohnehin nur unter dem Verbot des Rechtsmißbrauchs behandelt, die genannten negativen Immissionen den Grundsätzen, die hier unter dem Begriff des Nachbarrechts zusammengefaßt sind. Durch dieses Verbot erheblich schädigender negativer Immissionen kann also auch das Prinzip der staatlichen Souveränität über den eigenen natürlichen Reichtum, wie es die VN postulierte ²⁰, eingeschränkt werden.

Falls die wirtschaftlichen Immissionen zur Ausübung eines politischen Drucks auf den anderen ausgenützt werden, sind sie bereits durch das Prinzip des Interventionsverbots erfaßt - außer im Falle einer erlaubten Art friedlicher Zwangsausübung ²¹.

Wie in den anderen nachbarrechtlichen Bereichen ist der Staat nicht nur zur Unterlassung positiver und negativer Immissionen sondern auch zur Unterbindung all dieser Handlungen seitens Privater auf seinem Gebiet verpflichtet, so z.B. zur Verhinderung von erheblichen Marktstörungen durch Konzerne, von Währungsschädigungen oder gar Falschmünzerei ²².

Neben dem Verbot nuklearer Versuche und dem Gebot zur Gewährung eines Notwegrechts haben wir im Weltwirtschaftsrecht nun schon den dritten Völkerrechtsbereich gefunden, in dem strittige Fragen im Zusammenleben der Völker mit dem nachbarrechtlichen Grundsatz des Schädigungsverbots gelöst werden. Außer einer soliden Verankerung dieses humanitären Grundsatzes läßt sich daran noch seine vielseitige Verwendbarkeit erkennen, die - wie insbesondere am Atom- und Weltwirtschaftsrecht ersichtlich - auch für die Lösung neuer Probleme des zwischenstaatlichen Bereichs befriedigende Ergebnisse bringt. All diese Verbote stehen jedoch auch hier unter der so-

20: Vgl. dazu Hyde, Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources, AJ 1956, S. 854 ff.

21: Vgl. oben, S. 101 ff.

22: Dahm, LB II, 1961, S. 581; a.M. Langen, Studien, 1963, S. 36.

zialen Einschränkung, daß ein Staat eine geringe Beeinträchtigung seiner Rechte im erheblich überwiegenden Interesse des anderen hinnehmen muß²³. Mit gleicher Intensität wie das nachbarrechtliche Schädigungsverbot setzt sich also auch der Aufopferungsgrundsatz in neuen Völkerrechtsbereichen durch. Dieses soziale Prinzip des kollektiven Bereichs erscheint so als die zweite humanitäre Grundregel im Zusammenleben der Völker, welche die Tendenz hat, sich als allgemeiner Grundsatz zur Lösung zwischenstaatlicher Probleme zu entwickeln. Falls unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung unzulässige Wirtschaftspraktiken angewandt werden dürfen, hat der begünstigte Staat eine Notifizierungspflicht²⁴. In dieser Vorschrift zeigt sich also - wie im Verbot einer vertrauenszerstörenden Kriegführung, eines Verstoßes gegen Treu und Glauben oder eines Vertragsbruches - das Streben nach Erhaltung eines Mindestmaßes an Vertrauen zwischen den Völkern.

ff. Das Verbot wirtschaftlicher Diskriminierung

Eine Bereicherung der absolut geltenden Prinzipien des Weltwirtschaftsrechts wäre noch durch die Fixierung einer Gleichbehandlungspflicht der Staaten oder, um so gleich den aktuellsten Bereich herauszugreifen, durch die Verallgemeinerung der Meistbegünstigungsklausel zu versuchen. Denn in diesem Fall wäre ein Staat gehalten, alle die vielen Vorteile, die er über den Mindestbereich der absoluten Rechte hinaus bestimmten Staaten gewährt, auch jedem anderen Staat, der darum nachsucht, einzuräumen.

Die Vertreter des Ostblocks haben zwar auf der Sachver-

23: Als einen solchen Fall der zulässigen Mißachtung von Pflichten des Weltwirtschaftsrechts erkennt Hyde, *Permanent Sovereignty*, AJ 1956, S. 856, das Prinzip an, daß "in keinem Fall ein Volk seiner eigenen existenznotwendigen Mittel beraubt werden kann".

24: Langen, Studien, 1963, S. 68, der eine Notifizierungspflicht für alle Staaten anerkennt, "die sich zur Gemeinschaft des internationalen Wirtschaftsrechts zählen und darin verbleiben wollen".

ständigentagung in Rom 1958 darauf hingewiesen, daß "das Prinzip der Gleichheit der Staaten, das die SVN beinhaltet, zur Verhinderung einer Diskriminierung auch auf den internationalen Wirtschaftsverkehr ausgedehnt werden muß" ²⁵. Auf diese Weise würde der Wert der Meistbegünstigungsklausel allen zugute kommen. Ihr diskriminatorischer Effekt wäre damit beseitigt. Die westlichen Vertreter erkannten jedoch die Existenz eines solchen Völkerrechts nicht an, zumal sie im Hinblick auf die verschiedenen Wirtschaftssysteme eine Benachteiligung der freien westlichen Wirtschaft befürchteten. Auch die Vertreter des Ostblocks gaben zu, daß eine solche Pflicht aus dem Völkergewohnheitsrecht nicht zu entnehmen sei; sie betonten jedoch, eine korrekte Erfüllung der SVN würde eine Gleichbehandlung im wirtschaftlichen Sektor erforderlich machen ²⁶.

Wenn auch zur Zeit der Meistbegünstigungsgrundsatz noch nicht gewohnheitsrechtlich verankert ist, so besteht doch im Rahmen der nahezu 80 Mitgliedstaaten des Gatt und anderer bilateraler Handelsverträge ein "dichtes Netz der Gleichbehandlungspflichten", das die Entstehung eines universellen Gewohnheitsrechtssatzes allmählich erhoffen läßt ²⁷.

Allgemein anerkannt ist die Gleichbehandlungspflicht schon jetzt insoweit, daß in einer wirtschaftlichen Bevorzugung einzelner Staaten ohne spezielle vertragliche Verpflichtungen eine rechtswidrige Diskriminierung der anderen gesehen wird. Dieses Prinzip wird durch die Sätze des wirtschaftlichen Fremdenrechts gestützt, welches ebenfalls nur eine Gleichbehandlung zwischen den fremden Staatsangehörigen fordert, die nicht Vorzugsrechte aus Verträgen ihrer Heimatstaaten mit dem Aufenthaltsstaat beanspruchen können ²⁸. In diesem Umfang kann

25: Vgl. dazu die Darstellung von Hazard, Commercial Discrimination and International Law, AJ 1958, S. 495.

26: Hazard, a.a.O., S. 496.

27: Jaenicke im WVR II, 1961, S. 502.

28: Vgl. oben, S. 212.

man also die Transzendenz des Grundsatzes der Gleichheit der Menschen in den Bereich des menschlichen Kollektivs erkennen.

hh. Die wirtschaftlichen Sanktionen

Falls ein Staat die Regeln des internationalen Wirtschaftsrechts nicht beachtet, muß er mit Sanktionen seitens seiner Handelspartner rechnen. Diese sind aber bei Fehlen vertraglicher Sanktionsbestimmungen in der Wahl ihrer Maßnahmen nicht frei, sondern müssen den bei der Gewaltanwendung im Frieden schon festgestellten Grundsatz der Zweckbeschränkung und Verhältnismäßigkeit beachten²⁹. Dieser Regelung liegt also das Prinzip des Quasi-Kriegsrechts zugrunde, auch zur Rechtsdurchsetzung eine unnötige Schädigung zu vermeiden.

ii. Ergebnis

Zusammenfassend kann man feststellen, daß auch im Weltwirtschaftsrecht bereits humanitäre Prinzipien erkennbar sind. Aus den völkerrechtlichen Verboten eines Dumping oder einer unangemessen hohen Subventionierung in Schädigungsabsicht, jeder sonstigen erheblich schädigenden Marktstörung, aller Währungsmanipulationen mit besonders schädlichen Auswirkungen, der Weigerung wirtschaftlicher Zusammenarbeit mit den Folgen einer Gefährdung von lebenswichtigen Interessen der internationalen Gemeinschaft und aus der Pflicht zur Unterbindung dieser verbotenen Handlungen seitens Privater läßt sich als gemeinsamer Grundsatz das Verbot erheblich schädigender wirtschaftlicher Immis-sionen durch Tun und Unterlassen gewinnen. Dieses Prinzip ist auch im wirtschaftlichen Bereich durch den sozialen Grundsatz der Verpflichtung zur Duldung wirtschaftlicher Immis-sionen im erheblich überwiegen-

29: Vgl. oben, S. 126; für den Bereich der Sanktionen wegen Verletzungen des Weltwirtschaftsrechts erkennt Langen, Studien, 1963, S. 100 ausdrücklich die Übernahme dieser Prinzipien an.

den Interesse eines andern
Staats eingeschränkt.

Der Förderung des Vertrauens unter den Völkern dienen die Pflichten zur Einhaltung von Verträgen, zur Erfüllung von Verbindlichkeiten nach Treu und Glauben sowie speziell im Weltwirtschaftsrecht das Gebot der Notifizierung jeder unzulässigen Wirtschaftstätigkeit. Aus ihnen läßt sich der gemeinsame Grundsatz des Vertrauensschutzes in der Zusammenarbeit der Völker herleiten, der somit eine Fortsetzung und entsprechende inhaltliche Erweiterung des Verbots vertrauenszerstörender Kriegsführung darstellt.

Eine Gleichbehandlungspflicht der Wirtschaftspartner existiert nur insoweit, als eine Besserstellung einzelner nicht vertraglich gerechtfertigt ist. Im Bereich wirtschaftlicher Sanktionen gilt der Grundsatz der Zweckbeschränkung und Verhältnismäßigkeit, der bereits im Quasi-Kriegsrecht für alle friedlichen Zwangsmaßnahmen festgestellt wurde.

IV. Der Inhalt und die Verwendungsmöglichkeiten des gewohnheitsrechtlichen Humanitätsgrundsatzes

1. Der konkrete Rechtsumfang

a. Die Herleitung

In den bisherigen Ausführungen konnten wir feststellen, daß sich die ethischen Prinzipien der Humanität, wie sie in unserer abendländischen Kultur im nahezu zweieinhalb Jahrtausend geprägt wurden, im 19. und besonders im 20. Jahrhundert in einer Vielzahl von Normen zu Recht verdichtet haben.

In den Teilergebnissen der einzelnen Völkerrechtsbereiche ¹ konnten wir sogar erkennen, daß die einzelnen humanitären Gedanken bereits in einer solchen Anzahl ähnlicher Normen vorhanden sind, daß sie als gemeinsamer Ausdruck gewisser humanitärer Rechtsgrundsätze erscheinen, deren Existenz mit der zunehmenden Anzahl der Normen, die den jeweiligen Grundsatz verwirklichen, immer besser sichtbar wird. Das Völkerrecht erkennt auch nach fast allgemeiner Meinung die Herleitung solcher genereller Rechtssätze, der sogenannten Rechtsgrundsätze, auf diesem Weg der Gesamtanalogie an ².

Bei der Gewinnung des Humanitätsgrundsatzes stellt sich jedoch das weitere Problem seines sehr ausgedehnten Begriffsumfanges. Der Humanitätsbegriff kann deshalb einerseits - entsprechend der Charakterisierung des Rechts als ethisches Minimum, das einer Rechtsgemeinschaft gemeinsam ist ³ - in seiner ethischen Begriffweite nicht zu einem rechtlichen Prinzip erstarken und ist andererseits zu abstrakt zur Fixierung faßbarer Rechtsschranken. Deshalb wurden humanitäre Teilgrundsätze einge-

1: Vgl. oben, S. 86 ff; 124 ff; 150/151; 194 ff; 221 ff; 265 ff; 292/293; 316 ff; 337 ff.

2: Vgl. zur Herleitung eines gewohnheitsrechtlichen Grundsatzes oben, S. 82 ff.

3: So ausdrücklich G. Jellinek, Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1908, S. 45.

führt, die Ausdruck eines gemeinsamen Rechtsziels mehrerer Normen sind, andererseits aber noch die hinreichende Bestimmtheit eines Rechtsbegriffs aufweisen. Die Summe dieser humanitären Prinzipien bildet somit den Begriffsinhalt des rechtlichen Bereichs des Humanitätsgrundsatzes.

b. Die Prinzipien des Individualschutzes

Parallel zur "Doppelpoligkeit" des philosophischen Humanitätsbegriffs⁴ finden wir auch eine Aufspaltung der einzelnen rechtlichen Humanitätsgrundsätze: Z.T. schützen sie den Menschen unmittelbar als Individuum, z.T. als Mitglied einer menschlichen Gemeinschaft, des Staats oder einer Minderheitengruppe. Ebenso wie sich die Humanitätsphilosophie zuerst und hauptsächlich um die ideale Gestaltung des Lebens des Individuums kümmerte, sind auch die rechtlichen Humanitätsgrundsätze in diesem Gebiet besonders zahlreich entstanden.

Je häufiger ein humanitärer Gedanke in konkreten Normen ausgedrückt ist, desto sicherer kann seine Anerkennung als humanitärer Teilgrundsatz angenommen werden. Dementsprechend ist auch das **V e r b o t d e r B e e i n -**
t r ä c h t i g u n g d e s m e n s c h l i c h e n
L e b e n s u n d d e r k ö r p e r l i c h e n
U n v e r s e h r t h e i t als der sicherste humanitäre Teilgrundsatz anzusehen. Denn dieser hat sich bisher in einer erstaunlichen Anzahl konkreter Rechtssätze verwirklicht⁵.

Er wird ergänzt durch die Forderung des **S c h u t z e s**
m e n s c h l i c h e n L e b e n s u n d m e n s c h -
l i c h e r G e s u n d h e i t. Im Gegensatz zur absolut geltenden Unterlassungspflicht der Nichtbeeinträchtigung dieser höchsten menschlichen Rechtsgüter ist die zu ihrem Schutz festgelegte positive Handlungspflicht in ihrem Umfang davon abhängig, inwieweit der

4: Vgl. oben, S. 10/11.

5: S. 298 ff.

einzelne Staat die finanziellen Mittel hat, um die zur Erfüllung dieses Gebots erforderlichen sanitären und sozialen Einrichtungen zu schaffen ⁶. Von annähernd gleicher Bedeutung wie die Wahrung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit ist für den Menschen die Respektierung der menschlichen Persönlichkeit und Würde ⁷. Dieses humanitäre Gebot hat sich bisher in den Grundsätzen des Schutzes menschlicher Ehre ⁸ und des Verbots willkürlicher Diskriminierung ⁹ allgemein durchgesetzt. Diese beiden Prinzipien sind schon in einer großen Fülle konkreter Normen in Anwendung und können somit ebenfalls als gut abgesicherte Humanitätsgrundsätze angesehen werden. Für eine Ausdehnung des Persönlichkeitsschutzes auf den politischen Bereich sind bereits im völkerrechtlichen Staatsangehörigkeitsrecht, im Austreibungsverbot von Volksgruppen und in der Respektierung der Loyalität eines Menschen zu seinem Heimatstaat erste Anzeichen sichtbar ¹⁰.

Der Möglichkeit einer vollen Entfaltung menschlicher Persönlichkeit dienen insbesondere noch die Gewährung eines Mindestmaßes an menschlicher Freiheitssphäre, wozu nach dem geltenden Recht die Religions- und Gewissensfreiheit, die persönliche Bewegungsfreiheit im üblichen Rahmen ¹¹ sowie die Freiheit der Eheschließung und der Schutz der Familie ¹² gehören. Dagegen sind weitere ideelle Freiheitsrechte, wie das Recht auf freie Meinungsäußerung, Presse- und Publikationsfreiheit etc., über einige Ansätze im parti-

6: Vgl. oben, S. 302.

7: S. 302/303.

8: S. 304.

9: S. 306.

10: S. 304.

11: S. 307 ff.

12: S. 309.

kulären Völkerrecht noch nicht hinausgekommen ¹³.

Im Bereich der wirtschaftlichen Existenzsicherung konnten sich humanitäre Prinzipien nur insoweit durchsetzen, als ihre Verweigerung zugleich eine Verletzung der genannten Grundsätze zur Erhaltung des Lebens und der Gesundheit wäre, so z.B. ein Recht auf Z u l a s s u n g z u B e r u f e n u n d z u m E i g e n t u m s - e r w e r b i m e x i s t e n z n o t w e n d i g e n U m f a n g ¹⁴. Auch das menschliche Eigentum ist gegen staatliche Konfiskationen nur geschützt, soweit es sich um G e g e n s t ä n d e v o n r e i n p e r s ö n - l i c h e m W e r t handelt oder dem t a g t ä g l i - c h e n B e d a r f dient. Ein völkerrechtlicher Eigentumsschutz existiert jedoch g e g e n ü b e r Z u g r i f f e n v o n P r i v a t e n ¹⁵ sowie für eine spezielle Kategorie von Menschen, die Fremden, g e g e n ü b e r d e m A u f e n t h a l t s s t a a t ¹⁶.

Obwohl die Forderung nach politischen Freiheitsrechten zum klassischen Humanitätsbereich gehört, konnten sich hier - außer einigen Ansätzen eines individuellen Selbstbestimmungsrechts in Staatsangehörigkeitsfragen ¹⁷ - noch keine Völkerrechtssätze bilden. Dagegen ist im jüngsten Gebiet des Humanitätsbegriffs, im sozialen Bereich, bisher wenigstens der G r u n d s a t z e i n e r F ü r s o r g e p f l i c h t des Staats für alle Einwohner, des S c h u t z e s d e r m e n s c h l i - c h e n A r b e i t s k r a f t u n d d e s A r - b e i t s w e r t e s entstanden, während sich das Recht auf soziale Sicherheit erst noch an Hand gewohnheitsrechtlicher Normen näher konkretisieren muß ¹⁸.

Das niedere Niveau der absoluten humanitären Prinzipien im wirtschaftlichen, politischen und sozialen Bereich wird jedoch durch das Verbot willkürlicher Diskriminierung auf den jeweiligen, im einzelnen Staat vorhandenen Standard angehoben.

13: Vgl. oben, S. 307.

15: S. 311.

17: S. 313.

14: S. 310.

16: S. 212 ff.

18: S. 311 ff.

Einerseits einer Effektivierung des staatlichen Gerichtsschutzes, andererseits einer Verhütung des Mißbrauchs staatlicher Gerichtshoheit sowie insbesondere einem Schutz gegen Eingriffe in Leben und persönliche Freiheit des Menschen auf Grund sachlich unrichtiger Strafurteile dienen die prozessualen Grundsätze der gleichen und voraussehbaren Rechtsanwendung, der Ermöglichung einer angemessenen Rechtsvertheidigung und der Respektierung des Rechtsfriedens ¹⁹.

c. Prinzipien des Kollektivschutzes

Die auf Platon zurückgehende humanitäre Forderung, auch die Politik und damit das Zusammenleben der Völker auf die Grundlagen der Ethik zu stellen, wurde erst in jüngster Zeit in einigen Punkten erfüllt: Mit der Anerkennung der klassischen Neutralität wurde bei Vorliegen eines Kriegszustands der Grundsatz anerkannt, daß die Nichtkriegführenden keine der Kriegsparteien, mit denen sie ja im Frieden lebten, durch Unterstützung des Gegners schädigen durften ²⁰.

Zur vollen Bedeutung gelang dieser Grundsatz des Schädigungsverbots erst mit der Entstehung des friedensrechtlichen Nachbarrechts, welches zunächst - ausgehend von der physikalischen Verbundenheit der Territorien - die Gebietshoheit der Staaten dahin einschränkte, daß jede Hoheitsbetätigung im eigenen Gebiet dann zu unterlassen ist, wenn sie auf Grund des physikalischen Zusammenhangs der Territorien im Luft-, Wasser- oder Landgebiet eines Nachbarstaats erheblich schädigende Auswirkungen zeigte. In den einzelnen Vorschriften des materiellen Immissionsverbots ist einerseits das Bestreben zum Schutz der physischen Integrität eines Menschenkollektivs, andererseits die Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage

19: Vgl. oben, S. 314 ff.

20: S. 89.

sichtbar ²¹. Damit zeigt sich hier eine Fortsetzung der humanitären Prinzipien der Wahrung der physischen Integrität und der wirtschaftlichen Existenzsicherung des Menschen in den Raum der Völkergemeinschaft.

Erst in jüngster Zeit wurde das Tatbestandsmerkmal des nachbarrechtlichen Prinzips, daß das schädigende Ereignis mittels physikalischer Medien erfolgen mußte, aufgegeben. Der Nachbarrechtsbegriff war onnehin weit über den geographischen Nachbarbegriff ausgedehnt und umfaßte jeden Staat, den man mit einer Hoheitsausübung beeinträchtigen konnte ²². Damit wurde der Weg dafür freigemacht, daß dieser nachbarrechtliche Humanitätsgrundsatz allmählich zu einer völkerrechtlichen Garantie der "friedlichen Koexistenz" zwischen den Völkern wird, indem er jede staatliche Hoheitsbetätigung untersagt, die zu einer erheblichen Schädigung eines anderen Staats führt ²³.

Die Ausdehnung des nachbarrechtlichen Schädigungsverbots über den physikalischen Bereich begann mit der Einbeziehung des Verbotsschädlicher jurisdiktionaler Immissionen. Es erfaßt alle Handlungen eines Staats, die - ohne eine politische Beeinflussung zu erstreben - in den Hoheitsbereich eines anderen Staats eingreifen, wie Einwirkung durch Geschosse oder Licht sowie durch Entführung von Menschen. Dieses Prinzip sichert somit die freie Hoheitsausübung eines Staats und dient zugleich dem Schutz des Menschenkollektivs vor Beeinträchtigungen der physischen Integrität und der persönlichen Freiheitssphäre durch ein anderes Menschenkollektiv.

Erst durch die Erweiterung des Nachbarrechtsbegriffes konnte auch die eigentliche Keimzelle nachbarrechtlicher Prinzipien, das Verbotsschädlicher politischer Immissionen, dem Nachbarrecht unterstellt werden. Konkrete Teilgrundsätze

²¹: Vgl. oben, S. 328 ff.

²²: S. 319 ff.

²³: S. 337.

dieses politischen Immissionsverbots sind insbesondere der schon länger anerkannte Grundsatz der Nichtintervention²⁴, der zugleich einen Teilbereich des im vollen Umfang nicht anerkannten Selbstbestimmungsrechts der Völker verwirklicht, das Verbot der Gewaltanwendung oder Drohung mit Gewalt im internationalen Bereich²⁵ sowie einer feindlichen Propagandatätigkeit²⁶.

Dieser Sektor des nachbarrechtlichen Schädigungsverbots zeigt die Zuerkennung eines Mindestmaßes an politischer Gestaltungsfreiheit für das menschliche Kollektiv. Im Gewaltverbot wird außerdem eine Transzendenz des Verbots einer Beeinträchtigung der physischen Integrität und einer Zerstörung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage des Menschen in den Raum der Völkergemeinschaft sichtbar.

Die Bewährung des nachbarrechtlichen Schädigungsverbots zeigte sich in seiner Anwendbarkeit auf junge Probleme im Bereich des Zusammenlebens der Völker: So ist die Rechtswidrigkeit nuklearer Versuchsexplosionen eindeutig mit dem Verbot schädlicher materieller und jurisdiktio-neller Immissionen zu begründen²⁷. Auch in einem der jüngsten Gebiete des Völkerrechts, dem allmählich entstehenden Weltwirtschaftsrecht, konnten wir die Möglichkeit einer Anwendung dieses Nachbarrechtsprinzips im Verbot erheblich schädlicher wirtschaftlicher Immissionen feststellen, das aber in diesem Bereich - entsprechend seiner embryonalen gewohnheitsrechtlichen Entwicklungsstufe - nur bei ganz besonders schweren Verstößen eingreift²⁸. Es zeigt aber wenigstens die Tendenz zur Erweiterung der wirtschaftlichen Existenzsicherung des Menschen im Rahmen des humanitären Kollektivschutzes. Die Absolutheit des nachbarrechtlichen Schädigungsver-

24: Vgl. oben, S. 100/101.

26: S. 323.

28: S. 358 ff.

25: S. 125.

27: S. 343.

bots wurde durch die parallele Entwicklung eines sozialen Grundsatzes gemildert: das Prinzip der Aufopferung eigener Rechte im erheblich überwiegenden Interesse des Nachbarstaats²⁹. Die zur Zeit sicherste Verankerung hat dieses Prinzip in der Beurteilung der Zulässigkeit materieller Immissionen, insbesondere im Wassernutzungsrecht³⁰. Bereits anfangs des 20. Jahrhunderts konnte man schon im politischen Immissionsrecht einen Unterfall dieses Prinzips sehen: Das militärische Interventionsverbot zur Eintreibung von Schulden, die Anerkennung eines Handelns aus Not und ganz allgemein das Verbot der Unverhältnismäßigkeit, welches der beherrschende Grundsatz des Quasi-Kriegsrechts ist³¹. Denn dieses Prinzip beinhaltet im politischen Bereich die Aufopferung berechtigter Interessen, falls ihre Durchsetzung für einen anderen Staat erheblich größere Schädigungen bringt als der aufopfernde Staat durch den Verzicht an Einbußen erleidet. Dieses Aufopferungsprinzip liegt auch einem Teilgrundsatz des Kriegs- und Quasi-Kriegsrechts zugrunde, dem Prinzip der Gewaltlosigkeit³²; denn die Gewaltanwendung wird, falls sie nicht eine Selbstverteidigung gegen militärische Aktionen darstellt, auf Grund der Unsumme menschlichen Leids erheblich größere Rechtsverletzungen zur Folge haben als der Wert der zu wahrenen Interessen sein kann. Damit entspricht die Rechtsidee des friedensrechtlichen Aufopferungsgrundsatzes im politischen Bereich dem schon im Kriegsrecht gefundenen Verbot unverhältnismäßiger Kriegführung³³, welches ja letzten Endes auch den Verzicht auf wirksame Kampfmethoden und -mittel bei einer den Vorteilen erheblich überwiegenden Schädigung des Gegners enthält. Ein Indiz für die solide Verankerung dieses sozial-humanitären Aufopferungsgrundsatzes kann man auch hier wieder in seiner Anwendbarkeit auf ähnliche Völkerrechts-

29: Vgl. oben, S. 339.

31: S. 110/111, 126.

33: S. 87.

30: S. 330.

32: S. 125.

probleme erkennen, wie z.B. in der Begründung eines Notwegrechts zu Enklaven ³⁴, in der Rechtfertigung weniger nuklearer Versuche zu wissenschaftlichen Zwecken ³⁵ und in der Forderung nach Aufopferung wirtschaftlicher Rechte im erheblich überwiegenden Interesse eines anderen Staats ³⁶. Auf Grund der sehr jungen Entwicklungsstufe des Weltwirtschaftsrechts ist hier aber eine Heranziehung dieser Grundsätze noch auf extreme Fälle zu beschränken. Im partikulären Völkerrecht ist jedoch bereits jetzt die Tendenz zu einer weiteren Ausdehnung sichtbar ³⁷.

Eine Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Aufopferungsgrundsatz und Schädigungsverbot schaffte der bei allen Aufopferungsfällen anerkannte Grundsatz einer gerechten Schadensersatzleistung ³⁸.

Die Gleichbehandlungspflicht zwischen Menschen wurde durch das Verbot willkürlicher Diskriminierung zwischen den Staaten in den Bereich des Zusammenlebens der Völker ausgedehnt.

Das vierte elementare Prinzip, das eine humane Gestaltung des Zusammenlebens der Völker bezweckt, ist der Vertrauensgrundsatz ³⁹. Die bekannteste Erscheinungsform ist die allgemein anerkannte Pflicht zur Vertragstreue, die für alle Arten völkerrechtlicher Verträge im Krieg wie im Frieden gilt. Während der Vertrauensgrundsatz im eigentlichen Friedensvölkerrecht neben der Vertragserfüllung nach Treu und Glauben nur noch in den Pflichten zur Notifizierung wirtschaftlicher Kampfmaßnahmen konkretisiert ist, hat sich der entsprechende kriegsrechtliche Grundsatz des Verbots vertrauenszerstörender Kriegführung in einer Fülle von Einzelnormen verwirklicht ⁴⁰.

34: Vgl. oben, 347 ff.

36: S. 360/361.

38: S. 340.

40: S. 28 ff.

35: S. 346.

37: S. 186 ff.

39: S. 364.

d. Die Zusammenfassung der gesicherten humanitären
Teilgrundsätze zu d e m Humanitätsgrundsatz

Aus dem Gesamtergebnis des gegenwärtigen Stands und der voraussichtlichen Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts ergibt sich als zur Zeit gesicherter Inhalt des Humanitätsgrundsatzes:

- 1) das Verbot einer Beeinträchtigung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit
- 2) das Gebot der Lebens- und Gesundheitserhaltung
- 3) die Respektierung menschlicher Persönlichkeit und Würde
insbesondere a) in Form des Ehrenschatzes und
b) des Diskriminierungsverbots
- 4) die Gewährleistung der elementaren Freiheits-sphäre
insbesondere a) die Freiheit der Religion und ihrer Betätigung
b) die Gewissensfreiheit
c) ein Mindestmaß an persönlicher Bewegungsfreiheit
d) die Freiheit zur Gründung einer Familie und ihr Schutz
- 5) die Sicherung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage
insbesondere a) Recht auf Eigentumserwerb und -schutz für Gegenstände von rein persönlichem Wert oder des tagtäglichen Bedarfs
b) Schutz der menschlichen Arbeitskraft und des Arbeitswertes
c) Anerkennung einer Fürsorgepflicht der Staaten für alle Einwohner
- 6) die Sicherung der Rechtsdurchsetzung und Schutz vor sachlich unberechtigter Beeinträchtigung durch die staatlichen Gerichte
insbesondere a) gleiche und voraussehbare Rechtsanwendungen
b) angemessene Rechtsverteidigung
c) Respektierung des Rechtsfriedens

- 7) das Verbot der Schädigung eines anderen Menschenkollektivs
 - a) zum Schutze seiner physischen Existenz
 - insbesondere das Genocideverbot
das Gewaltverbot und
das Verbot schädlicher materieller Immissionen
 - b) in seiner politischen Freiheitssphäre
 - insbesondere durch die Verbote jurisdiktio-
neller und politischer Immissionen
 - c) in seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage
 - insbesondere durch die Verbote schädlicher
materieller und erheblich schädigender wirtschaftlicher Immissionen sowie durch die Pflicht zur Schadensersatzleistung
- 8) das Gebot der Aufopferung geringerer Werte für unverhältnismäßig höhere Interessen eines anderen Staats
- 9) das Verbot willkürlicher Diskriminierung zwischen den Völkern
- 10) die Erhaltung eines Mindestmaßes an Vertrauen zwischen den Staaten

Wie bereits oben ⁴¹ erwähnt, haben aber nur die in Ziffer 1-10 aufgezählten humanitären Teilgrundsätze die für einen Rechtsbegriff erforderliche Bestimmtheit. Deshalb ist bei Begründung eines Anspruchs mit dem Grundsatz der Humanität dieser aus Gründen der Klarheit stets unter Heranziehung des jeweiligen humanitären Teilgrundsatzes näher zu konkretisieren.

e. Die Interdependenz zwischen Individual- und Kollektivschutz

Wenn auch im Vorangegangenen zwischen kollektiv- und individualschützenden humanitären Prinzipien unterschieden wurde, so soll doch nicht übersehen werden, daß sie

41: S. 85 ff.

sich alle in einer gemeinsamen Ebene treffen: In der Bemühung um die Gestaltung eines menschenwürdigen Daseins für alle.

Dies zeigt sich z.B. im Gewaltverbot, welches nur eine konsequente Fortsetzung des Schutzes der menschlichen Person in der Ebene der Kollektivs darstellt, im Interventionsverbot, welches ein mittelbarer Schutz für - im individuellen Bereich nur ansatzweise anerkannte - politische Freiheitsrechte ist, oder im Aufopferungsgrundsatz und in den zur Zeit noch "ex gratia" gewährten organisierten Hilfsprogrammen ⁴², die letzten Endes die jüngeren sozial-humanitären Tendenzen auf den Bereich des Kollektivs übertragen. Durch diese Hilfsprogramme wird für das Zusammenleben der Völker einstweilen auf freiwilliger Basis das erreicht, wozu im Rahmen des Zusammenlebens von Individuen in einem Staatsverband die Sozialgesetzgebung in einem - je nach der Staatsform - größeren oder kleineren Umfang verpflichtet.

Diese Konnexität zwischen Gruppen- und Individualrechten zeigt sich besonders deutlich im Minderheitenrecht, in dem die Grenzen zwischen beiden zumeist flüssig sind ⁴³. Die Gemeinsamkeit der Zielrichtung der kollektiv- und individualschützenden humanitären Normen ist für die Erkenntnis der Entwicklungstendenz des humanitären Völkerrechts deshalb so interessant, weil die im individuellen Bereich anerkannten Prinzipien die Entstehung entsprechender kollektivschützender Grundsätze fördern. Die solide Verankerung eines individuellen Prinzips kann auch zur Verfestigung seiner Fortsetzung im kollektiven Bereich beitragen. Dies gilt ebenso im umgekehrten Sinn. Deutlich zeigt sich diese gegenseitige Beeinflussung im Prinzip des Schutzes menschlichen Lebens und des Gewaltverbots: Sobald ersteres anerkannt war, mußte konsequenterweise auch letzteres sich durchsetzen; denn beiden liegt eine alle anderen Werte überragende Höchstachtung des menschlichen Lebens zugrunde.

Dieselben Parallelen lassen sich zwischen den indivi-

42: Vgl. oben, S. 196.

43: S. 277 ff.

duellen Freiheitsrechten einerseits und dem Interventionsverbot und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker andererseits, zwischen dem Diskriminierungsverbot im individuellen und im kollektiven Bereich etc. noch nachweisen.

Neben den einzelnen Humanitätsprinzipien, die bisher im Vertrags- und Organisationsrecht aufgezeigt wurden, kann somit diese Interdependenz zwischen Kollektiv- und Individualrechten als zweite Erkenntnisquelle für die weitere Entwicklungstendenz des humanitären Völkerrechts angesehen werden.

2. Die Verwendungsmöglichkeit des Humanitätsgrundsatzes

Abschließend soll in kurzen Zügen die Verwendbarkeit des Humanitätsgrundsatzes im Friedensvölkerrecht dargestellt werden. Da dieser nur in der Form der genannten humanitären Teilgrundsätze die für einen Rechtssatz nötige Bestimmbarkeit aufweist, ist auch bei der Frage nach seiner Verwendungsmöglichkeit von den Teilgrundsätzen auszugehen.

Diese Frage stellt sich unter zwei Gesichtspunkten: Zum einen ist es die Suche nach den Bereichen des Völkerrechts, in denen die humanitären Teilgrundsätze Anwendung finden, zum anderen die Feststellung der Art und Weise ihrer Anwendung, ihre Funktion im Völkerrecht.

a. Anwendungsbereich

Aus der Definition des Humanitätsbegriffes und seiner entsprechenden Entwicklung im Rechtsbereich ist hier eine Zweiteilung zwischen Individual- und Kollektivschutz vorgegeben: Die individualschützenden humanitären Prinzipien können zur Lösung solcher Fragen herangezogen werden, die den Schutz des Individuums betreffen, die kollektivschützenden Grundsätze zur Gestaltung eines humanen Zusammenlebens der Völker.

Während erstere jedoch - ihrer Herkunft aus den allgemeinen MR entsprechend - für alle Fälle gelten, in de-

nen ein Mensch gegen eine inhumane und zugleich - an Hand der gefundenen Humanitätsgrundsätze festzustellenden - illegale Behandlung seitens einer Staatsgewalt zu schützen ist, erfordert die Festlegung des Anwendungsbereichs der kollektivschützenden Prinzipien eine nähere Betrachtung; denn diese haben sich nicht gleichmäßig in allen zwischenstaatlichen Bereichen entwickelt, sondern sind in verschiedenen Gebieten zwischenstaatlicher Berührungspunkte entstanden und erst in jüngster Zeit durch die nicht unbestrittene Erweiterung des Nachbarrechtsbegriffs zum rechtlichen Begriff für das politische Schlagwort der friedlichen Koexistenz zusammengefaßt worden.

Entsprechend der unterschiedlichen Entwicklungsdauer, welche die humanitären Prinzipien in den einzelnen nachbarrechtlichen Bereichen haben, ist auch ihr Entwicklungsniveau und ihre Geltungskraft verschieden.

Am sichersten hat sich das Schädigungsverbot und das Aufopferungsgebot bisher im physikalischen Immissionsrecht herausgebildet und in einer Vielzahl von Rechtsätzen verwirklicht. Deshalb ist die Anwendung und Ausdehnbarkeit auf alle denkbaren physikalischen Immissionsfälle unbedenklich ¹.

Das Schädigungsverbot und der Aufopferungsgrundsatz sind auch im Gebiet der politischen und jurisdiktionellen Immissionen mit großer Sicherheit anerkannt, wie aus der Fülle der einzelnen Normen, die diese Prinzipien verwirklichen, sichtbar wird. Wenn sie auch nicht diesen

1: In diesem Sinn schreibt auch Andrassy, Voisinage, EC 1951, II, S. 125: "Das Verbot schädlicher Immissionen kann sich gegebenenfalls ausdehnen z.B. auf eine schädliche akustische Immission oder auf eine Immission von Licht, Wärme, Kälte, ja sogar auf einen Einfluß, der durch elektrischen Strom verursacht ist, wenn er sich in einer erheblich schädlichen Auswirkung im anderen Staat zeigt." Eine solche Ausdehnbarkeit erkennt ausdrücklich auch Menzel, LB 1962, S. 169 für die Möglichkeit einer künstlichen Wetterbeeinflussung an, denn er glaubt, daß auch in solchen zukünftigen Fällen "Verpflichtungen zur nachbarrechtlichen Rücksichtnahme erwachsen".

Grad an Sicherheit erreicht haben wie in den Fällen der physikalischen Immissionen, so zeigt die Entwicklung doch eine positive Tendenz. Dies drückt sich z.B. in der Ausdehnbarkeit auf das Verbot nuklearer Versuche und in der Möglichkeit zur Herleitung eines begrenzten Notwegrechts zu Enklaven aus ².

Die größte Vorsicht bei der Anwendung nachbarrechtlicher Prinzipien ist noch im Bereich des Weltwirtschaftsrechts geboten, zumal selbst die Anerkennung der Existenz dieses jungen Völkerrechtsbereichs zur Zeit noch nicht unbestritten ist. Diese Vorsicht ist insbesondere bei der Wertung einer wirtschaftlichen Schädigung als illegal angebracht, weil jede Konkurrenz zu einer Schädigung führt. Dieselbe Schwierigkeit in der Abgrenzung ergibt sich im Bereich des Aufopferungsanspruchs bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit. Auf Grund der jungen und unsicheren Basis dieses Rechtsbereichs werden nur ganz extreme Fälle unter das Verbot des allgemeinen Völkerrechts fallen. Diese Vorsicht ist besonders im Interesse der Glaubwürdigkeit dieser humanitären Prinzipien als Rechtsschranken geboten; denn eine Überspannung könnte von Anfang an eine Anwendbarkeit auch in extremen Fällen gefährden, indem man diese Prinzipien einfach als bloße Postulate deklassiert. Soweit sie aber wenigstens in extremen Fällen mit Erfolg herangezogen werden und sich allmählich eine entsprechende Kasuistik gebildet hat, werden sie auch in diesem Bereich mit größerer Sicherheit anerkannt sein. Im Gegensatz zu den Grundsätzen des Schädigungsverbots und des Aufopferungsgebots können jedoch die Grundsätze der Schadensersatzpflicht bei Rechtseinbußen und der Vertrauenserhaltung, insbesondere in den speziellen Formen der Vertragstreue und der Wahrung von Treu und Glauben, für alle Bereiche des Zusammenlebens der Völker uneingeschränkte Anwendung finden. Denn diese Prinzipien sind entweder in konkreten Rechtssätzen in allen Bereichen verankert, wie z.B. die Schadensersatzpflicht,

2: Vgl. S. 347 ff.

oder in Teilgrundsätzen universell anerkannt, wie z.B. die genannten Vertrauensgrundsätze zeigen.

Sobald sich diese humanitären Prinzipien in den bisher aufgezeigten Bereichen bewährt und verfestigt haben, wäre auch ihre weitere Ausdehnung auf alle denkbaren Probleme der gutnachbarlichen, friedlichen Koexistenz zwischen den Staaten denkbar, wie z.B. zur harmonischen Lösung von Fragen, die im Wettstreit der Staaten um eine Eroberung des Weltalls auftreten.

Auf diese Weise könnten die vier hauptsächlichen Prinzipien der guten Nachbarschaft, das Schädigungsverbot, der Aufopferungsgrundsatz, das Diskriminierungsverbot und der Vertrauensgrundsatz zu einem soliden Fundament einer harmonischen, von einem sozialen Gemeinschaftsgeist erfüllten Weltordnung werden ³.

b. Die Funktion des Humanitätsgrundsatzes

Bei der Beurteilung der Funktion des Humanitätsgrundsatzes ist zunächst von der rechtlichen Qualifizierung der einzelnen humanitären Teilgrundsätze auszugehen: Sie wurden aus den im universellen Gewohnheitsrecht geltenden Rechtssätzen gewonnen und sind damit gewohnheitsrechtliche Völkerrechtsgrundsätze ⁴. Nur deren Funktion ist im Rahmen dieser Arbeit darzustellen. Die Verwendungsmöglichkeiten eines Humanitätsgrundsatzes, der eventuell als allgemeiner Rechtsgrundsatz nach 38 I c StIGH aus den innerstaatlichen Rechtsordnungen gewonnen werden kann oder aus dem Naturrecht hergeleitet wird ⁵, kann somit hier dahingestellt bleiben.

3: Ähnlich glaubt E.Sauer, Grundlehre des VR, 1955, S. 149, daß die Humanität in den Beziehungen der Staaten als Völkerrechtsgut "Ausdruck des Solidaritätsprinzips unter den Völkern und Staaten ist".

4: Vgl. S. 86 Anm. 7.

5: Eine solche Begründung zeichnet sich in den neueren naturrechtlichen Strömungen im Völkerrecht wieder ab, vgl. z.B. Scheuner, Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht, ZaöRVR 1950/51, S. 556 ff; als ein derzeitiger Vertreter eines überpositiven Humanitätsgrundsatzes glaubt z.B. Verdross, Der Einfluß der Naturrechtslehre auf internationale Beziehungen, in "Das Naturrecht in der politischen Theorie", 1963, S. 116, "daß in der Staatenpraxis die

aa. Auslegung von Verträgen

Das Wesen jedes allgemeinen Rechtsgrundsatzes besteht gemäß seiner Herleitung darin, daß er lediglich das mehreren konkreten Normen gemeinsame Rechtsziel ausdrückt. Falls nun ein konkreter Rechtssatz, der diesen Grundsatz in einem speziellen Bereich zu verwirklichen sucht, in einer Anwendung auf den Einzelfall unklar ist, muß man nach den allgemeinen Auslegungsregeln auf den Sinn und Zweck dieser Norm zurückgreifen. Da aber gerade die den konkreten Rechtssätzen zugrundeliegenden Grundsätze am besten das rechtliche Ziel dieser Normen wiedergeben, werden die Grundsätze zum sichersten Mittel einer teleologischen Vertragsauslegung⁶.

Ein zweites Argument für die Verwendbarkeit der humanitären Prinzipien zur Vertragsauslegung besteht darin, daß Vertragstexte so auszulegen sind, daß sie im Zweifel mit dem anerkannten Recht übereinstimmen⁷. Da aber der gewohnheitsrechtliche Humanitätsgrundsatz Bestandteil des positiven Völkerrechts ist, kann man ihn auch unter diesem Aspekt zur Vertragsauslegung heranziehen. Während die zwei bisherigen Begründungen allein auf die gewohnheitsrechtliche Geltung des Grundsatzes aufgebaut sind, könnte man speziell beim Humanitätsgrundsatz noch auf ein drittes Argument abstellen, welches sich auf den Inhalt des Humanitätsgrundsatzes bezieht: Er bezweckt ein harmonisches, freundschaftliches Zusammenleben der Völker und der Menschen. Prieur⁸ fordert nun

überpositiven Grundsätze der Humanität selbst positiven Vertragsbestimmungen vorgehen".

- 6: Dies ist allgemein anerkannt, so z.B. Bülck, zur Frage der Vertragsauslegung im WVR III, 1962, S. 551; Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, 1963, S. 136 ff mit weiteren Nachweisen aus der Doktrin und Staatenpraxis; speziell zum Humanitätsgrundsatz: Strebel, Was ist positives Völkerrecht, Bilfinger - Festschrift, 1954, S. 473.
- 7: So auch der IGH in seinem Urteil betreffend das Durchzugsrecht über indisches Gebiet, ICJ Reports, 1957, S. 142; ebenso Prieur, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, 1930, S. 50; Verdross, LB 1964, S. 173; sehr zurückhaltend jedoch Bernhardt, Die Auslegung, 1963, S. 124.
- 8: Die Auslegung, 1930, S. 55.

als weitere Auslegungsregel die Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der Völkerrechtsordnung, den er darin sieht, "daß sie für die Staaten und ihr Wohl besteht" und daß ihre Bedeutung "in der Schaffung geordneter Beziehungen und Rechtsverhältnisse unter den Mitgliedern der Völkerrechtsgemeinschaft zum Wohle jedes einzelnen von ihnen" beruht. Da aber gerade dies das Ziel des Humanitätsgrundsatzes ist, der sogar von einigen Autoren als Ausdruck der Völkerrechtsidee angesprochen wird ⁹, ist seine Anwendung auch unter diesem Aspekt berechtigt.

Eine ähnliche Tendenz zeigt sich in einer neueren Darstellung zur Vertragsauslegung bei Bernhardt ¹⁰. Dieser spricht von einer Notwendigkeit, "die den Vertrag umgebende Lebens- und Sozialordnung bei der Interpretation nicht außer acht zu lassen". Die Humanitätsgrundsätze sind aber bereits der Ausdruck eines "ethischen Minimums" der internationalen Sozialordnung, das sich zu Recht verdichtet hat. Deshalb müssen auch unter diesem Gesichtspunkt die humanitären Prinzipien bei der Vertragsauslegung berücksichtigt werden.

Neben der Auslegung unklarer Bestimmungen erfordert eine umfassende Vertragsauslegung z.T. eine Ergänzung, z.T. eine Restriktion des Textes. Im ersteren Fall ist die Heranziehung des Humanitätsgrundsatzes schon deshalb unbedenklich, weil mangels spezieller vertraglicher Pflichten das allgemeine Völkergewohnheitsrecht gilt ¹¹, dem der hier dargestellte Humanitätsgrundsatz angehört. Im zweiten Fall erfordert dies jedoch die Qualifizierung des Humanitätsgrundsatzes als Korrektiv und Schranke der Rechtsentstehung und -durchsetzung. Auf diese Alternative wird somit unten im Rahmen der

9: Vgl. oben, S. 1.

10: Die Auslegung, 1963, S. 163, der auf den folgenden Seiten die Berechtigung zu dieser Art der Vertragsauslegung mit Beispielen internationaler Gerichte belegt.

11: Statt vieler Prieur, Die Auslegung, 1950, S. 19.

Frage nach einer quasi-überpositiven Natur des Humanitätsgrundsatzes näher eingegangen.

bb. Die unmittelbare Anwendbarkeit als Rechtssatz

Eng verbunden mit der ergänzenden Vertragsauslegung ist die Anerkennung des Humanitätsgrundsatzes als selbständiger Rechtssatz; denn auch bei der Ergänzung werden ja unmittelbare, im Vertrag nicht ausdrücklich angeführte Pflichten aus dem Grundsatz abgeleitet. Der allgemeinen Rechtsregel, nach der die speziellere Norm der generellen vorgeht, entspricht es jedoch, daß erst im Falle des Fehlens spezieller Humanitätsnormen auf die zugrundeliegenden Humanitätsgrundsätze zurückgegriffen werden kann, die damit zur Grundlage einer Vielzahl bis dahin noch nicht konkretisierter Rechtssätze werden ¹². Strebel ¹³ sieht in ihnen deshalb "ein für die Anwendung der speziellen Regeln des Vertrags- und Gewohnheitsrechts .. unerläßliches Ferment gerade dort, wo ein Rechtsverhältnis wegen Versagens der speziellen Normen streitig ist".

Die praktische Anwendbarkeit des Humanitätsgrundsatzes zeigt inzwischen eine Entscheidung des IGH ¹⁴: Er hat im Korfu-Kanal-Fall den Schadensersatzanspruch Englands, dessen Schiffe durch Minen in albanischen Hoheitsgewässern beschädigt wurden, darauf gestützt, daß "elementare Grundsätze der Menschlichkeit, die im Frieden noch mehr Geltung beanspruchen als im Krieg" einen Staat verpflichten, bei Verminung seiner Hoheitsgewässer die anderen wenigstens zu warnen. Der IGH hat zwar -

12: In diesem Sinn schreibt auch v.d.Heydte, Prinzip der guten Nachbarschaft, a.a.O., 1960, S. 133, zur Bedeutung eines speziellen Humanitätsgrundsatzes, dem Prinzip der guten Nachbarschaft, daß er ein Rechtsgrundsatz ist, "der - in sich selbst keine vollkommene Norm - die Grundlage zahlreicher Normen ist und sich in einer Fülle von Normen zu verwirklichen sucht"; im Ergebnis auch Jaenicke zur Bedeutung gewohnheitsrechtlicher Rechtsgrundsätze generell, WVR III, 1962, S. 771, 773.

13: Was ist positives Völkerrecht, a.a.O., 1954, S. 489.

14: ICJ Reports, 1949, S. 22.

offensichtlich unsicher über die Tragfähigkeit dieser Anspruchsgrundlage - im Folgenden noch auf die unstrittige Verletzung des Prinzips der Freiheit der Meere abgestellt. Diese weitere Begründung war jedoch überflüssig, da sich aus den vorangegangenen Darstellungen schon ergeben hat, daß sich der vom IGH angesprochene Humanitätsgrundsatz bei genauerer Betrachtung noch exakter mit dem nachbarrechtlichen Prinzip des Verbots erheblicher Schädigung umschreiben läßt. Dieses Prinzip ist allgemein anerkannt und damit eine sichere Anspruchsgrundlage ¹⁵.

cc. Der Humanitätsgrundsatz als Schranke der Rechtsentstehung und Rechtsdurchsetzung

Wie bereits oben herausgestellt, kann nur die Funktion des gewohnheitsrechtlichen Humanitätsgrundsatzes Ziel dieser Darstellung sein. Deshalb scheiden für die Begründung dieser im Ergebnis quasi-überpositiven Funktion des gewohnheitsrechtlichen Humanitätsgrundsatzes all die Argumente aus, welche von den Befürwortern des naturrechtlich begründeten Humanitätsgrundsatzes vorgebracht werden. D.h. aber, daß eine rechtskorrigierende Wirkung des gewohnheitsrechtlichen Humanitätsgrundsatzes bzw seiner Teilgrundsätze nur aus dem Gewohnheitsrecht - entweder für alle Rechtsgrundsätze generell oder für den jeweiligen humanitären Teilgrundsatz speziell - nachgewiesen werden muß.

Eine solche Begründung ist nach den allgemein anerkannten und auch für das Völkerrecht geltenden Grundsätzen über die Lösung von Konkurrenzen dann unproblematisch, wenn der betreffende humanitäre Teilgrundsatz zeitlich nach der generellen oder auch speziellen gewohnheitsrechtlichen oder vertraglichen Norm entstanden ist. Eindeutig

15: Entgegen Verdross, Der Einfluß der Naturrechtslehre, a.a.O., 1963, S. 115/116 ist deshalb in diesem Urteil nicht unbedingt die Anerkennung überpositiver Rechtsgrundsätze durch den IGH zu sehen, da ja ein Rückgriff auf überpositives Recht - dessen Existenz hier dahingestellt bleiben kann - nicht nötig ist.

wird in diesen Fällen gemäß dem Grundsatz "lex posterior derogat legi priori" die widersprechende ältere Norm beseitigt ¹⁶. Als konkretes Beispiel zitiert Berber ¹⁷ eine Bestimmung des spanisch-britischen Friedensvertrags von 1713, in dem sich Großbritannien verpflichtete, in Gibraltar weder Mauren noch Juden aufzunehmen, die aber durch den seitdem entstandenen Gleichbehandlungsgrundsatz derogiert sei.

Schwieriger wird die Begründung im umgekehrten Fall, wenn nach der Entstehung des einzelnen Grundsatzes ein konträres Vertragsrecht oder partikuläres Völkerge-
wohnheitsrecht entsteht. Eine Rechtsdurchsetzung des Humanitätsgrundsatzes gegen jüngeres Recht würde dem obigen Grundsatz über die Entscheidung von Konkurrenzen widersprechen und dem Humanitätsgrundsatz im Ergebnis als zwingendes Recht qualifizieren. Eine solche seltene Ausnahme bedarf jedoch einer genaueren Begründung, die - wie auf der vorangegangenen Seite ausgeführt - für den hier gewonnenen Grundsatz nur aus dem allgemeinen Ge-
wohnheitsrecht möglich wäre und deshalb den Nachweis einer dahingehenden universellen Übung und Rechtsüberzeugung voraussetzt. Unter diesem Aspekt sind deshalb im Folgenden die einzelnen Humanitätsbereiche zu un-
tersuchen.

Die beste Ausgangsbasis für einen solchen Nachweis bietet auch hier wieder das Kriegsrecht; denn dort ist für das gesamte Gebiet allgemein anerkannt, daß keine son-
stigen "Gesetze des Krieges" und grundsätzlich keine dringende militärische Notwendigkeit, nicht einmal der Hinweis auf die Existenzgefährdung des Staats, eine Außerachtlassung der humanitären Prinzipien rechtfertigen ¹⁸. Zum Schutz der Kriegsgesopfer ist dies in den vier G.K. sogar ausdrücklich festgelegt, selbst wenn sich der Feind nicht an diese humanitären Schranken hält ¹⁹. Bei der Auslegung dieser Konventionen anläß-

16: Statt vieler Kuck, Grundsätze, 1946, S. 18 f.

17: LB I, 1960, S. 454/455.

18: Vgl. S. 15.

19: S. 35.

lich des koreanischen Gefangenenaustausches wurde uns noch ein weiteres Beispiel gezeigt, daß eine normalerweise humanitäre Bestimmung des Vertrags, nämlich die Pflicht zur Heimschaffung von Gefangenen unmittelbar nach Kriegsende, dann entgegen dem Vertragstext nicht befolgt werden braucht, wenn die Gefangenen aus Angst vor unmenschlicher Behandlung durch den Heimatstaat bei der Gewahrsamsmacht um Asyl bitten ²⁰.

Entsprechend der kriegsrechtlichen Provenienz der Normen läßt sich auch im Bereich des Quasi-Kriegsrechts feststellen, daß seine humanitären Prinzipien im Bereich der internationalen ²¹ und sogar der innerstaatlichen Auseinandersetzungen ²² zwingendes Recht sind. Im Verlauf der Arbeit konnten wir erkennen, daß die humanitären Mindestrechte der Aufständischen eine Keimzelle der Menschenrechtsentwicklung darstellen, weil in diesem Bereich der Staat auch in der Freiheit der Behandlung seiner Staatsangehörigen eingeschränkt wurde. Deshalb zeigt sich hier schon das erste Argument für eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der menschenrechtlichen Prinzipien als zwingendes Recht.

Da die Begründung der friedensrechtlichen Fremdenrechte unter Heranziehung eines "argumentum a maiore" zum kodifizierten kriegsrechtlichen Fremdenrecht erfolgte, welches in den Konventionen von nahezu allen Staaten als zwingendes Recht bezeichnet ist, muß auch der friedensrechtliche Mindeststandard des Fremdenrechts zwingendes Recht sein. Damit ergibt sich aber das zweite Argument für die Anerkennung der Unabdingbarkeit der humanitären menschenrechtlichen Prinzipien; denn die Fremdenrechte wurden oben als der zweite Entwicklungsfaktor des gewohnheitsrechtlichen Menschenrechtsschutzes erkannt ²³.

Die Argumente aus dem Kriegsrecht wiegen besonders schwer, weil hier die Staaten sogar in Zeiten ihrer

20: Vgl. oben, S. 35 Anm 17.

21: S. 96.

22: S. 119.

23: S. 294/295.

stärksten Gefährdung derartige Einschränkungen ihrer Handlungsfreiheit aus humanitären Erwägungen für unabdingbar halten.

Ein dritter Ansatzpunkt zeigt sich im Neutralitätsrecht: Dort ist allgemein anerkannt, daß selbst der durch Vertrag zur Unparteilichkeit verpflichtete Staat die Kriegführenden mit humanitären Mitteln unterstützen darf, ohne seine Neutralitätspflicht zu verletzen ²⁴.

Aber auch im eigentlichen Friedensrecht sahen wir am Beispiel der Auslegung der Auslieferungsverträge, daß einer vertraglichen Auslieferungspflicht dann nicht nachgekommen werden braucht, wenn dem Auszuliefernden eine inhumane Behandlung droht ²⁵; dieselbe Schranke gilt für die Ausweisungsfreiheit der Staaten ²⁶.

Diese Beispiele zeigen, daß die staatliche Handlungsfreiheit nach der Übung und Rechtsüberzeugung der Völker im Frieden durch das Völkerrecht schon soweit beschränkt ist, als sie in ihrer Auswirkung den menschenrechtlichen Humanitätsgrundsätzen widersprechen würde. Mit dem Verlust der Handlungsfreiheit verliert aber der Staat die Dispositionsbefugnis über diese Rechte, so daß ein trotzdem abgeschlossener Vertrag unwirksam ist. Damit ist nachgewiesen, daß sich wenigstens in diesem Bereich das Völkerrecht entsprechend dem Gebot der Logik, dem argumentum a maiore zum Kriege recht, entwickelt hat, und die menschenrechtlichen Prinzipien als zwingendes Recht anerkennt ²⁷.

Leichter als bei den individualschützenden läßt sich bei den kollektivschützenden Humanitätsgrundsätzen ihre Qualifizierung als zwingendes Recht nachweisen: Das nachbarrechtliche Schädigungsverbot und das Aufopferungsgebot werden von einem Teil der Autoren konkludent, von dem anderen Teil ausdrücklich aus dem Verbot des Rechtsmissbrauches hergeleitet ²⁸. Damit wird diesen Grund-

24: Vgl. oben, S. 74.

25: S. 208, 247.

26: S. 206.

27: Ebenso Dahm, LB I, 1958, S. 443; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 100.

28: S. 345.

sätzen auch eine rechtskorrigierende quasi-überpositive Funktion zugestanden, wie sie sich für die Schranke des Rechtsmißbrauchs schon aus dem Wortsinn erkennen läßt ²⁹.

Für den Vertrauensgrundsatz ergibt sich seine elementare Stellung in der Völkerrechtsordnung aus der rechtlichen Qualifizierung seiner Teilgrundsätze: dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem Prinzip der Vertragstreue ³⁰, welches von einem Teil der Lehre sogar als die Grundnorm des Völkerrechts angesehen wird ³¹.

Das Diskriminierungsverbot zwischen den Staaten ist für den Umfang, in dem es bereits jetzt gesichert ist, eine Auswirkung des Verbots willkürlicher Unterscheidung zwi-

29: Zwar ist es noch streitig, ob das Rechtsmißbrauchsverbot schon für alle Völkerrechtsbereiche als Rechtsatz gilt; für eine generelle Anerkennung z.B. Berber, LB I, 1960, S. 71, 182; Dahm, LB I, S. 194-196; Gugenheim, LB I, 1948, S. 145; Politis, Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux, RC 1925 I, S. 86 ff; Seidl-Hohenveldern, LB 1965, S. 92, 255; Verdross, LB 1964, S. 134; skeptisch jedoch: Schlochauer, Die Theorie des abus de droit im Völkerrecht, ZVR 1933, S. 373; Schüle, im WVR III, 1962, S. 69 ff; Wengler, LB I, 1964, S. 392. Soweit aber ein Verbot der mißbräuchlichen Rechtsausübung anerkannt ist, besteht seine Funktion gerade darin, daß es der Ausübung positiven Rechts Schranken setzt - statt vieler Politis, a.a.O., S. 91 oder Schlochauer, a.a.O., S. 373 -. Für den Bereich des Rechtsmißbrauchsverbots, der im Rahmen dieser Arbeit behandelt wurde: dem nachbarrechtlichen Schädigungsverbot und Aufopferungsgebot, konnte aber bereits oben S. 337 ff nachgewiesen werden, daß er im Völkerrecht schon allgemein als Recht anerkannt ist. Deshalb kommt ohne Rücksicht auf die Frage der generellen Anerkennung des Rechtsmißbrauchsverbots seinen hier behandelten Unterfällen bereits die quasi-überpositive Funktion im Völkerrecht zu, die für das Rechtsmißbrauchsverbot charakteristisch ist.

30: Vgl. oben, S. 356 ff.

31: Vgl. z.B. Ruck, Grundsätze, 1946, S. 44; Verdross, Zum Problem der völkerrechtlichen Grundnorm, Festschrift für H. Wehberg, 1960, S. 390; Wehberg, Der Grundsatz der Vertragstreue, in "Völkerrecht und rechtliches Weltbild", 1960, S. 307 ff.

schen den Menschen. Diesem konnte als menschenrechtlichen Grundsatz bereits oben ³² eine quasi-überpositive Wirkung bescheinigt werden, so daß auch seine mittelbare Ausstrahlung in den Bereich des Kollektivs als zwingendes Recht anzusehen ist.

Die kollektivschützenden Humanitätsgrundsätze des Schädigungsverbots und des Aufopferungsgebots sind aber in Verträgen zwischen den Berechtigten und Verpflichteten in einem gewissen Umfang abdingbar. So ist es z.B. denkbar, daß ein Staat einem anderen vertraglich das Recht zu an sich völkerrechtswidrigen schädlichen Immissionen auf sein Hoheitsgebiet zugesteht, wie z.B. eine größere Wasserentzugsberechtigung als nach allgemeinem Völkerrecht anerkannt ist. Die Befugnis zu vertraglicher Änderung hat aber dort ihre Grenze, wo mittelbar menschenrechtliche Humanitätsgrundsätze verletzt werden; denn diese sind der staatlichen Dispositionsfreiheit entzogen. Beispiele dafür wären die Erlaubnis zu intensiver, aufs dichtbesiedelte eigene Gebiet ausstrahlender Schießtätigkeit des Nachbarn oder die Gestattung nuklearer Versuche mit erheblich schädlichen Auswirkungen auf die eigene Bevölkerung.

Abschließend kann man somit als Ergebnis festhalten, daß der gewohnheitsrechtliche Humanitätsgrundsatz kraft des Gewohnheitsrechts zwingendes Recht ist. Die kollektivschützenden Teilgrundsätze des Schädigungsverbots und Aufopferungsgebots können jedoch durch Vereinbarung zwischen dem geschützten und einem anderen Staat insoweit suspendiert werden, als dies nicht zu einer Verletzung der menschenrechtlichen Humanitätsgrundsätze führt ³³.

32: Vgl. oben, S. 367, 385/386.

33: Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen z.B. Dahm, LB I, 1958, S. 443; Kraus, im Annuaire 1932, S. 374, Ruck, Grundsätze, 1946, S. 20; Schätzel, Humanität und Völkerrecht, Festschrift für Spiropoulos, 1959, S. 400, glaubt, daß "jede Verteidigung von Rechten .. unter dem Verbot der Unterlassung der Verletzung der Gesetze der Menschlichkeit" steht; Strebel, Was ist

Schlußbetrachtung:

Auf den vorangegangenen Seiten konnten wir feststellen, daß die ethischen Prinzipien der Humanität, welche die größten Ideale der Menschheit seit über zwei Jahrtausenden umfassen, erst in unserer Zeit durch die Verankerung im Bereich des Völkerrechts in einem beachtlichen Umfang zu zwingenden Regeln des menschlichen Zusammenlebens wurden.

Diese Entwicklung gibt uns Grund zur Freude. Sie darf aber nicht die Gefährdung vergessen lassen, der dieses wertvolle Gut auch in unserer Zeit noch ausgesetzt ist. Man braucht hier nicht einmal auf die schon der Geschichte angehörenden Beispiele der beiderseitigen Greuel-taten vor, in und nach dem II. Weltkrieg zurückzugreifen. Auch unsere Gegenwart zeigt dies in erschreckendem Maße, wie z.B. in den Rassenproblemen im Frieden oder in der grausamen Kriegsführung in Vietnam. Wenn auch einzelne Rechtsverstöße noch nicht eine Rechtsgefährdung zur Folge haben, so führt doch gerade im Bereich des Völkerrechts eine gewisse Häufigkeit der Rechtsbrüche

positives Völkerrecht, a.a.O., 1954, S. 488 hält es zwar einer strengen Prüfung für bedürftig, aber nicht für ausgeschlossen, daß ein Rechtsprinzip zwingenden Charakter hat; Jaenicke, im WVR III, 1962, S. 773, will den gewohnheitsrechtlichen Grundsätzen einen "gleichen, wenn nicht übergeordneten Rang gegenüber der einzelnen Norm des Vertrags - oder Gewohnheitsrechts" einräumen. Dies dürfte jedoch im Hinblick auf einige Grundsätze, die staatlicher Disposition unterworfen sind, zu weitgehen. Dies erkennt auch Jaenicke, a.a.O., S. 774, an, indem er es als eine Frage der "Auslegung der jeweiligen Norm" bezeichnet, "ob sie trotz multilateraler Geltung nur bilaterale Rechte und Pflichten zwischen den beteiligten Staaten erzeugt, die durch Sonderregelungen zwischen einzelnen von ihnen abgeändert werden können". Als Beispiel einer unabdingbaren Norm bringt er dann den - humanitären! - Grundsatz des Gewaltverbots; ebenso Guggenheim und Marek im WVR III, 1962, S. 531/532, welche die Möglichkeit einer Völkerrechtswidrigkeit der ansonsten rechtskonstitutiven völkerrechtlichen Verträge zugestehen und als Beispiel solcher zwingenden Normen in Einzelsätzen konkretisierte Humanitätsgrundsätze bringen, wie z.B. das Verbot der Sklaverei, des Völkermords oder eines Vertrags in der Absicht der Schädigung eines andern Staats.

allmählich zur Unglaubwürdigkeit der mißachteten Normen.

Angesichts dieser Realitäten beinhaltet dieses Geschenk humanitärer Rechtsgrundsätze, dessen Wert gerade unsere Generation richtig würdigen müßte, eine doppelte Verpflichtung:

Die erste Pflicht trifft die Völkerrechtslehre auf der gesamten Welt: Sie muß aus den Erfahrungen der letzten Zeit erkennen, daß eine Völkerrechtsordnung, die auf vielen nebeneinanderstehenden Rechtssätzen basiert, stets gefährdet ist, durch desuetudo einzelner Rechtssätze allmählich ihres gesamten Wertes beraubt zu werden. Deshalb sollte die Doktrin ihr besonderes Augenmerk darauf richten, die gemeinsamen ethischen Prinzipien, die in den vielen konkreten Normen verwirklicht sind, zu Rechtsprinzipien zusammenzufassen, ihren allgemein anerkannten Umfang allen Völkern sichtbar zu machen und so das Völkerrecht auf die sicherere Basis von Rechtsgrundsätzen zu stellen¹. Denn eine Norm, die Ausdruck eines Rechtsgrundsatzes ist, wird nicht schon durch Entstehen einer widersprechenden Norm obsolet, sondern hier müßte diese erst den gesamten Grundsatz aus den Angeln heben, um sich selbst als neues Recht etablieren zu können².

1: In diesem Sinn auch Ruck, Grundsätze, 1946, S. 1: "Der Sinn und Wert einer Lebensordnung beruht wesentlich auf ihrer Verankerung in Grundsätzen. Das gilt im besonderen von der Rechtsordnung", besonders ausdrucksvoll auf S. 9: "Die rechtswissenschaftliche Auslegung .. führt zur Erkenntnis von Rechtsgrundsätzen, die im Text der Vereinbarungen und in der gewohnheitsrechtlichen Praxis nicht unmittelbar ausgeprägt sind, aber als konstitutive Rechtsgedanken und immanentes Recht hinter ihnen stehen und daher aus ihnen erschlossen werden können ... Die Erkenntnis solcher Ordnungszusammenhänge wirkt im Ergebnis wie ein Kitt im Bestand der Völkerrechtsordnung überhaupt".

2: So auch Jaenicke, im WVR III, 1962, S. 773 zur Frage der Konkurrenz gewohnheitsrechtlicher Grundsätze und konkreter Rechtssätze. Diese Unabdingbarkeit eines Grundsatzes gilt - wie oben auf S. 385 ff dargestellt - nicht generell, keinesfalls für bloße wertfreie Verwaltungsgrundsätze, jedoch grundsätzlichen für ethisch fundierte Prinzipien.

Andererseits ist gerade bei den aus dem Bereich der Ethik stammenden Rechtsgrundsätzen eine ständige Beobachtung erforderlich, weil "diese Grundsätze nicht in einem abschließenden Numerus clausus fixiert werden können, sondern fortlaufend im Flusse der internationalen und nationalen Rechts- und Moralanschauung stehen".³ Da aber im Bereich des Völkerrechts der Lehre im besonderen Maße die Aufgabe zukommt, den Umfang des anerkannten Rechts sichtbar zu machen, wäre es schade, wenn nicht jedes Anzeichen für die Entstehung oder Erweiterung eines humanitären Grundsatzes herausgestellt und damit die Gewinnung weiterer humanitärer Grundsätze beschleunigt würde.

Die zweite Pflicht trifft uns alle. Sie gebietet uns eine intensive Beschäftigung mit der Idee der Humanität, der idealen Ausgestaltung des Lebens des Menschen als Individuum und als Mitglied einer Gemeinschaft. Denn in unserer Zeit des weltumfassenden Nachrichtenwesens und der Koordinierung der Erziehung im Rahmen der UNESCO wäre so eine Weiterentwicklung und Verfestigung des ethischen Begriffsumfangs der Humanitätsidee möglich. Damit wäre zugleich der Ausdehnung des humanitären Völkerrechts ein wertvoller Dienst erwiesen: Wie nämlich die bisherige Rechtsentwicklung zeigte, sind die moralischen Prinzipien von heute die Rechtsgrundsätze von morgen ⁴ .

3: So Ruck, Grundsätze, 1946, S. 24.

4: So ausdrücklich Lauterpacht, Human Rights, 1950, S. 74: "The moral claims of today are often the legal rights of tomorrow"; in diesem Sinn schreibt auch Ruck, Grundsätze, 1946, S. 24: "Der innere Zusammenhang von Völkerrecht und Völkermoral bedingt nicht bloß, daß Moralvorschriften sich als Bestandteile der Völkerrechtsordnung zu Rechtsvorschriften verdichten oder als vorwärtstreibendes Ideal der Völkerrechtsentwicklung wirken, sondern auch, daß die hinter dem Recht stehende Moral wie durch ein Transparent durch die Völkerrechtsvorschriften hindurchleuchtet ..".

Abkürzungen

a.a.O.	am angegebenen Ort
AF	Annuaire Francais de Droit International
AJ	American Journal of International Law
aM	anderer Meinung
Anm	Anmerkung
Annuaire	Annuaire de Droit International
Annual Digest	Annual Digest and Reports of Public International Law Cases
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AVR	Archiv für Völkerrecht
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BY	British Yearbook of International Law
Canadian YB	Canadian Yearbook of International Law
EA	Europa - Archiv
Europ. MRK	Europäische Menschenrechtskonvention
FV	Friedensvertrag
FW	Die Friedenswarte
Gatt	General Agreement on Tariffs and Trade
GK	Genfer Konvention
GV	Generalversammlung der Vereinten Nationen
JBl	Juristische Blätter
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ICJ-Reports	International Court of Justice, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders
IGH	Internationaler Gerichtshof
IMCO	Inter-Governmental Maritime Consultative Organization
IL	International Law
ILQ	International and Comparative Law Quarterly
IRO	International Refugee Organization
JW	Juristische Wochenschrift
LB	Lehrbuch
LKO	Landkriegsordnung
MR	Menschenrechte

MKD	Menschenrechtsdeklaration der VN
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
RC	Recueil des Cours, Academie de Droit International
RG	Deutsches Reichsgericht
RGDIP	Revue générale de Droit International Public
RGSt	Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts ins Strafsachen
RZZ	Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen
RHDI	Revue Hellenique de Droit International Public
RICR	Revue International de Croix Rouge
SJIR	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht
Suppl	Supplement (des American Journal of International Law)
SVN	Satzung der Vereinten Nationen
UNTS	United Nations Treaty Series
Vgl	Vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VR	Völkerrecht
WGO	Weltgesundheitsorganisation
WVR	Wörterbuch des Völkerrechts
YBHR	Yearbook of Human Rights
Yearbook of IO:	Yearbook of International Organizations
Yearbook of UN:	Yearbook of the United Nations
ZaöRVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
z.T.	zum Teil
ZVR	Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht

Literaturverzeichnis

- A d l e r , A.: Über Verletzung völkerrechtlicher Pflichten durch Individuen, ZVR, 1907, S. 614 f.
- A g o , R.: Die internationalen Organisationen und ihre Funktionen im inneren Tätigkeitsbereich der Staaten, Festschrift für H. Wehberg, 1956, S. 20 ff.
- A n d r a s s y , J.: Les relations internationales de voisinage, RC 1951 II, S. 75 ff.
- Nachbarrecht und Wassernutzung, in "Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Wien, 1960, S. 66.
- A n z i l o t t i , D.: Lehrbuch des Völkerrechts, (zit.: LB) Bd. I, Berlin-Leipzig 1929.
- B a l s z s , A.: Die rechtliche Begründung des Nürnberger Urteils, FW 1946, S. 369 ff.
- Die Flüchtlingsfrage auf der ersten Generalversammlung der VN, FW 1946, S. 135 ff.
- v o n B a l o g h , A.: Der Internationale Schutz der Minderheiten, München, 1928.
- B a l o g h , E.: World Peace and the Refugee Problem, RC 1949, II, S. 371 ff.
- B a r a n d o n , P.: Die VN und der Völkerbund in ihrem rechtsgeschichtlichen Zusammenhang, Hamburg, 1948.
- B a u m g a r t e n , A.: Souveränität und Völkerrecht, ZaöRVR 1931, S. 305 ff.
- B e n c k i s e r , N.: Die Rauschgiftwelle, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. August 1967, S. 1.
- B e r b e r , F.: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I (zit.: LB I), München und Berlin 1960.
- Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. II (zit.: LB II), München und Berlin 1962.
- Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. III (zit.: LB III), München und Berlin 1964.
- Völkerrecht, Dokumentensammlung, Bd. I, München und Berlin 1967.
- B e r e n d s o h n , W.: Die Idee der Humanität, Hamburg-Gr. Flottbek 1961.
- B e r n h a r d t , R.: Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, Köln und Berlin 1963.
- B i n d s c h e d l e r , R.L.: Verstaatlichungsmaßnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht, Zürich, 1950.
- Die Neutralität im modernen Völkerrecht, ZaöRVR 1956/57, S. 1 ff.
- La protection de la propriété privée en Droit International Public, RC 1956 II, S. 173 ff.

- B i r k e , W.: Die Konfiskation ausländischen Privatvermögens im Hoheitsbereich des konfiszierenden Staats nach Friedensvölkerrecht, Hamburg, 1960.
- B l a s e r , P.M.: La nationalité et la protection juridique internationale de l'Individu, Lausanne, 1962.
- B l e s i n g e r , L.: Die sogenannte vereinbarte und erbetene Intervention, Bonn, 1966.
- B ö c k s t i e g e l , K.-H.: Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung, Berlin, 1963.
- B o l e s t a - K o z i e b r o d z k i , L.: Le droit d'asile, Leyde, 1962.
- B o r c h a r d , E.: Les principes de la protection diplomatique des nationaux a l'étranger, Bibliotheca Visseriana T. III, Leiden, 1924.
- B o u r q u i n , M.: Les règles générales du Droit de la Paix, RC 1931 I, S. 5 ff.
- B o w e t t , D.W.: Self-defence in International Law, Manchester, 1958.
- B r a n d w e i n e r , H.: Das Partisanenproblem und die Genfer Konventionen vom 12. August, 1949, JBl., 1950, S. 262 f.
- B r i g g s , H.W.: Law of Nations, New York, 1952.
- B r u n s , V.: Der britische Wirtschaftskrieg und das geltende Seekriegsrecht, Berlin, 1940.
- B ü l c k , H.: Die Zwangsarbeit im Friedensvölkerrecht, Göttingen, 1953.
- C a s s i n , R.: La declaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme, RC 1951 II, S. 241 ff.
- C a s t r é n , E.: Die gegenseitigen Pflichten der Staaten in Bezug auf den Aufenthalt und die Aufnahme ihrer Staatsangehörigen, ZaöRVR 1943, S. 325 ff.
- C a v a r é , L.: Le Droit International Public Positif, Bd. I, Paris, 1961.
- C o l b e r t , E.S.: Retaliation in International Law, New York, 1948.
- C o l o m b o s , C.J.: Internationales Seerecht, München und Berlin, 1963.
- C o u r s i e r , H.: Etudes sur la formation d'un droit humanitaire, RICR, 1951, S. 327 ff.
- L'évolution du droit international humanitaire, RC 1960 I, S. 357 ff.
- Definition d'un droit humanitaire, AF 1955, S. 323 ff.

- D a h m , G.: Völkerrecht, Bd. I (zit.: LB I), Stuttgart, 1958.
- Völkerrecht, Bd. II (zit.: LB II), Stuttgart, 1960.
 - Völkerrecht, Bd. III (zit.: LB III), Stuttgart, 1961.
 - Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit, Tübingen, 1961.
 - Das Verbot der Gewaltanwendung nach Art 2 (4) der UNO-Charta, in Festschrift für R. Laun, Göttingen, 1962, S. 49 ff.
- D a m b m a n n , G.: Propaganda im Friedensvölkerrecht, Schotten, 1953.
- D e m i c h é l , A.: La protection des minorités depuis 1945, RGDIP 1960, S. 22 ff.
- D o e h r i n g , K.: Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, Köln-Berlin, 1963.
- Die Pflicht des Staats zur Gewährung diplomatischen Schutzes, Köln, 1959.
- D o w n e y , W.G.: The Law of War and Military Necessity, AJ 1953, S. 251 ff.
- D r a p e r , G.I.A.D. The Geneva Conventions of 1949, RC 1965 I, S. 59 ff.
- D r o s t , H.: Grundlagen des Völkerrechts, München und Leipzig, 1936.
- D r o s t , P.N.: Human Rights as Legal Rights, Leyden 1951.
- The Crime of State, II, Genocide, Leyden, 1959.
- v o n E l b e , J.: The Evolution of the Concept of the Just War in International Law, AJ 1939, S. 665ff.
- E r l e r , G.: Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts, Göttingen, 1956.
- E r m a c o r a , F.: Der Minderheitenschutz in der Arbeit der VN, Wien-Stuttgart, 1964.
- E u l e r , A.: Die Atomwaffe im Luftkriegsrecht, Köln-Berlin, 1960.
- F a c h i r i , A.P.: Expropriation and International Law, BY 1925, S. 159 ff.
- F a w c e t t , I.E.S.: Intervention in International Law, RC 1961 II, S. 343 ff.
- F e n w i c k , Ch.G.: Intervention: Individual and Collective, AJ 1945, S. 645 ff.
- F i s c h e r , D.: Die Aussichten für die Positivierung eines Menschenrechts auf die Heimat, Würzburg, 1966.
- F i s c h e r , G.: Droit International et expérimentation des armes nucléaires, AF 1956, S. 309 ff.
- Esclavage et Droit International, RGDIP 1957, S. 71 ff.
- F o i g h e l , I.: Nationalization, Copenhagen, 1957.

- F r a n c o i s , J.P.A.: Problème des apatrides, RC 1935 III, S. 283 ff.
- F r i e d m a n n , S.: Expropriation in International Law, London, 1953.
- F r i e s e n h a h n , E.: Der internationale Schutz der Menschenrechte, Schriftenreihe der Hessischen Landeszentrale für politische Bildung, Uehlzen, 1960.
- v o n F r e y t a g h - L o r i n g h o v e n , Die Satzung des Völkerbundes, Berlin, 1926.
- F r y d a s , A.: Validité des traités minoritaires conclus après la première guerre mondiale RHDI 1953, S. 60 ff.
- F u k a s , D.: Gibt es im positiven Völkerrecht eine Norm des Inhalts, daß der Mensch in der Heimat leben und nicht aus ihr vertrieben werden darf, Beuthen/OS, 1959.
- F u l d , E.: Die Stellung der Fremden nach Völkerrecht, Waldmohr, 1932.
- F u r e t , M-F.: Expérimentation des armes nucléaires et Droit International Public, Paris, 1966.
- G a n j i , M.: International Protection of Human Rights, Geneve und Paris, 1962.
- J a r c i a - M o r a , M.R.: International Law and Asylum as a Human Right, Washington, 1956.
- G r a s s i , M.: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Winterthur, 1955.
- G r e e n , L.C.: Forces Rebelles, RCDIP, 1962, S. 10 ff.
- G r e e n b u r g h , R.B.: Recent Developments in the Law of Diplomatic Asylum, Grotius Society Transactions for Year 1955, London, 1956, S. 103 ff.
- G r e e n s p a n , M.: The Modern Law of Land Warfare, Berkeley and Los Angeles, 1959.
- G r o h , F.: Das Recht der Kriegsgefangenen und Zivilpersonen nach den Genfer Konventionen vom 12.8.1949, Hamburg, 1952.
- G r o t i u s , H.: De Jure Belli ac Pacis, 1625, Neuauflage von Schätzkel, Tübingen, 1950.
- G u g g e n h e i m , P.: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I (zit.: LB I), Basel, 1948.
- Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. II (zit.: LB II), Basel, 1951.
- Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, FW 1949, S. 177 ff.
- G u h a R o y , S.N.: The Responsibility of the States for Injuries to Aliens, ÖZöR, nF, 1962/63, S. 128ff.
- G u r a d z e , H.: Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, Göttingen, 1956.

- H a g e m a n n , M.: Die Gewohnheit als Völkerrechtsquelle in der Rechtssprechung des IGH, SJIR, Zürich, 1953, S. 61 ff.
- H a m b u r g e r , E.: Droits de l'homme et relations internationales, RC 1959 II, S. 293 ff.
- H a z a r d , J.N.: Commercial Discrimination and International Law, AJ 1958, S. 495.
- H a t s c h e k , J.: Völkerrecht (zit.: LB), Leipzig, Erlangen, 1923.
- H e c k e r , H.: Völkerrecht und Prisenrecht, Urkunden, Frankfurt und Berlin, 1965.
- H e r d e r , J.G.: Briefe zur Beförderung der Humanität, Augsburg, 1946.
- v a n H e u v e n - G o e d h a r t , G.J.V.: The Problem of Refugees, RC 1953 I, S. 261 ff.
- v o n d e r H e y d t e , F.A.: Völkerrecht, Bd. I, (zit.: LB I), Köln, 1958.
- Völkerrecht, Bd II, (zit.: LB II), Köln und Berlin, 1960.
 - Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht in "Völkerrecht und rechtliches Weltbild", Wien, 1960.
 - Zur jüngsten Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts, Festschrift für H. Kraus, Würzburg, 1964.
- H i n z , J.: Kriegsvölkerrecht, Köln-Berlin, 1960.
- H o f f m a n n , H.: Die Humanitätsidee in der Geschichte des Abendlandes, Bern, 1951.
- H u b e r , M.: Ein Beitrag zur Lehre der Gebietshoheit an Grenzflüssen, ZVR 1907, S. 159 ff.
- Völkerrecht und Rotes Kreuz in "Gesellschaft und Humanität", Zürich, 1948, S. 255 ff.
 - Wandlungen des Völkerrechts und Probleme der Erforschung seiner Geschichte, FW 1953/55, S. 297 ff.
- H u d s o n , M.O.: Charter Provisions on Human Rights in American Law, AJ 1950, S. 543 ff.
- H y d e , J.N.: Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources, AJ 1956, S. 854 ff.
- J a c k s o n , R.H.: Staat und Moral, Zum Werden eines neuen Völkerrechts, München, 1946.
- J a e n i c k e , G. - D o e h r i n g , K.: Die Wehrpflicht von Ausländern, ZaÖRVR 1955/56, S. 523 ff.
- J e l l i n e k , G.: Die rechtliche Natur der Staatenverträge, Wien, 1880.
- Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, Berlin, 1908.
- J e l l i n e k , H.J.: Der Automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, Berlin, Detmold, Köln, 1951.
- J a h n , E.: Der völkerrechtliche Schutz von Flüchtlingen, Bonn, 1956.

- J o b s t , V.: Is the Wearing of the Enemys Uniform a Violation of the Laws of War? AJ 1941, S. 435ff.
- I r i z a r r y y P u e n t e , J.: Exclusion and Expulsion of Aliens, AJ 1942, S. 252 ff.
- I s a y , E.: Die mehrfache Staatsangehörigkeit, JW 1924, S. 1483.
- K a e c k e n b e e c k , G.: La protection des droits acquis, RC 1937 I, S. 317 ff.
- K a n t , I.: Zum ewigen Frieden, in "Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik, Hamburg, 1959.
- K a t z a r o v , K.: Hat der Bürger ein Recht auf diplomatischen Schutz, ÖZöR 1957/58, S. 434 ff.
- K a u f m a n n , E.: Règles générales du droit de la paix, RC 1935, IV, S. 308 ff.
- K e l l e r , L.: Die nichtkriegerische militärische Gewaltmaßnahme, Berlin, 1934.
- K e l s e n , H.: Théorie générale du Droit International Public, RC 1932 IV, S. 121 ff.
- The Law of the Unites Nations, London, 1951.
- Principles of International Law, New York, 1952.
- K h o s h k i s h , A.: The Right of Innocent Passage, Genf, 1954.
- K i m m i n i c h , O.: Der Internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, Köln, Berlin, Bonn, München, 1962.
- K l a a r , A.: Wir und die Humanität, Berlin. 1902.
- K l i n g n e r , F.: Humanität und Humanitas in "Beiträge zur geistigen Überlieferung", Godesberg, 1947.
- K o m a r n i c k i , T.: L'intervention en droit international moderne, RGDIP 1956, S. 523 ff.
- K r a u s , H.: Das Recht der Minderheiten, Berlin 1927.
- Der Schutz der Zivilpersonen in Kriegszeiten nach den vier Genfer Abkommen von 1949, Festschrift für H.Niedermeyer, Göttingen, 1953.
- Die Massenausbürgerungen, Deutschlands Ostproblem, Würzburg, 1957.
- K r a u s , H. - H e i n z e , K.: Völkerrechtliche Urkunden zur Europäischen Friedensordnung seit 1945, Bonn, 1953.
- K r e n z , F.E.: International Enclaves and Right of Passage, Paris, Genf, 1961.
- K r ü g e r , G.: Abendländische Humanität, Stuttgart, 1953.
- K u n z , J.L.: Zum Begriff der "nation civilisée" im modernen Völkerrecht; ZöR, 1928, S. 96 ff.
- Revolutionary Creation of Norms in International Law, AJ 1947, S. 119 ff.

- K u n z , J.L.: Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1947, AJ 1947, S. 622 ff.
- The UN Declaration of Human Rights, AJ 1949, S. 316 ff.
 - General International Law and the Law of International Organisations, AJ 1953, S. 456 ff.
 - The Nature of Customary International Law, AJ 1953, S. 662 ff.
 - The Present Status of the International Law for the Protection of Minorities, AJ 1954, S. 282 ff.
 - Die koreanische Kriegsgefangenenfrage, AVR 1954, S. 408 ff.
 - The Laws of War, AJ 1956, S. 313 ff.
 - Bellum Iustum and Bellum Legale, AJ 1956, S. 532 ff.
- K u n z m a n n , K.H.: Die Fortentwicklung des Kriegsrechts auf den Gebieten des Schutzes der Verwundeten und der Beschießung von Wohnorten, Bonn, 1960.
- L a c h s , M.: Kollektive Sicherheit, Abrüstung und Teillösungen, NJW 1958, S. 1017 ff.
- L a m m , R.: Staatenlosigkeit, FW 1945, S. 243 ff.
- L a n g e , R.: Grundfragen des Auslieferungs- und Asylrechts, Karlsruhe, 1953.
- L a n g e n , E.: Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht, München - Berlin, 1963.
- L a r e n z , K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1960.
- Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, München und Berlin, 1962.
- L a u t e r p a c h t , H.: Analogies of International Law, London, 1927.
- Revolutionary Activities by Private Persons against Foreign States, AJ 1928, S. 105 ff.
 - The International Protection of Human Rights, RC 1947, S. 5 ff.
 - International Law and Human Rights, New York, 1950.
- L e i b h o l z , G.: Die völkerrechtliche Stellung der "Refugees" im Krieg, AVR II, 1950, S. 129 ff.
- L e i s n e r , W.: Öffentlichkeitsarbeit der Regierungen im Rechtsstaat, Berlin, 1966.
- L e v i s , D.: La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en Droit International Public, RGDIP 1961, S. 762 ff.
- L i e b i c h , F.K.: Grundriß des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens, Baden-Baden, 1967.
- L i n s t e r , K.: Der völkerrechtliche Schutz der Zivilbevölkerung im Krieg, Würzburg, 1957.
- L i s z t , F. - F l e i s c h m a n n , M.: Völkerrecht, (zit.: LB), Berlin, 1925.
- M a n n , F.A.: Betrachtungen über ein Völkerhandelsrecht, Bonn, 1962.

- von Sartre, A.: Humanität als Problem der Gegenwart, am 21. Mai, 1961 in Regensburg gehaltener Festvortrag.
- Sayda, J.: The Korean Repatriation Problem and International Law, AJ 1953, S. 414 ff.
- McDougal, M.S.: The Hydrogen Bombtests and the International Law of the Sea, AJ 1955, S. 356 ff.
- McDougal, M.S. und Feliciano, F.P.: Law and Minimum World Public Order, New Haven, 1961.
- Menzel, E.: Der anglo-amerikanische und der kontinentale Kriegs- und Feindbegriff, ZöR 1940, S. 161ff.
- Legalität oder Illegalität der Anwendung von Atomwaffen, Tübingen, 1960.
 - Völkerrecht (zit.: LB) München und Berlin, 1962.
- Meyer-Lindenberg, H.: Seerechtliche Entwicklungstendenzen auf den Genfer Konferenzen von 1958 und 1960, ZaöVR, 1961, S. 73 ff.
- Die Menschenrechte im Völkerrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, April, 1961, S. 84 ff.
- Mayrowitz, H.: Les armes psychochimiques et le Droit International, AF 1965, S. 81 ff.
- Mittels, H. - Lieberich, H.: Deutsche Rechtsgeschichte, München und Berlin, 1965.
- Müller, H.: Weltwirtschaftsordnung und internationale Wirtschaftsorganisation, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Karlsruhe, 1959, S. 45ff.
- Sbus, G.: Die europäische Humanität als politische Formkraft, Osnabrück, 1963.
- Morgenstern, F.: The Right of Asylum, BY 1949, S. 327 ff.
- Mosler, H.: Internationale Organisation und Staatsverfassung, Festschrift für H. Wehberg, 1956, S. 273ff.
- Muhammad, V.A.S.: The Legal Frame Work of World Trade, London, 1958.
- Nehf, M.: Die antike Menschheitsidee in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Leipzig, 1928.
- Müller, J.: Die klassische Humanitätsidee, Leipzig, 1948.
- Munch, F.: Die Internationale Seerechtskonferenz in Genf, 1958, AVR 1959/60, S. 191 ff.
- Munch, F. - von Eyner, G.: Internationale Organisationen und Regionalpakete, Köln und Opladen, 1962.
- Nawiaskey, H.: Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Einsiedeln, 1948.
- Nørsgaard, C.A.: The Position of the Individual in International Law, Copenhagen, Munksgaard, 1962.

- D e' N o v a , R.: Völkerrechtliche Betrachtungen über Konfiskation und Enteignung, FW 1953-55, S. 116ff.
- N u r i c k , L.: The Distinction between Combattant and Noncombattant in the Law of War. AJ 1945, S. 680ff.
- O p p e n h e i m , L. - L a u t e r p a c h t , H.: International Law, V.I (zit.: LB I) London, New York, Toronto, 1955.
- International Law, V. II (zit.: LB II) London, New York, Toronto, 1952.
- O v e r w e g , A-B.: Die chemische Waffe und das Völkerrecht, Berlin, 1937.
- P a r t s c h , K.J.: Internationale Menschenrechte, AöR, 1948 n.F. 3. 175 ff.
- Die Einzelperson im VR, FW 1949, S. 249 ff.
- Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonventionen, ZsöRVR, 1954, S. 631 ff.
- P i c t e t , J.S.: The New Geneva Conventions for the Protection of the War Victims, AJ 1951, S. 462.
- P i n t o , R.: Les règles du droit international concernant la guerre civile, RC 1965 I, S. 451 ff.
- P o l i t i s , N.: Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux, RC 1925 I, S. 86ff.
- P o m p e , C.A.: Aggressive War and International Crime, The Hague, 1953.
- F o t t e r , P.B.: L'intervention en droit international moderne, RC 1930 II, S. 627 ff.
- International Organization, New York, 1935.
- P r e u s s , L.: International Responsibility for Hostile Propaganda, AJ 1934, S. 649 ff.
- F r i e u r , W.: Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, Göttingen, 1930.
- F a b l , K.: Zur Frage des Verbots von Massenaussiedlungen nach geltendem Völkerrecht, "Das Recht auf Heimat", Bd. III, München, 1959, S. 77 ff.
- Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, München, 1963.
- R a d b r u c h , G.: Rechtsphilosophie, Stuttgart, 1963.
- R a s c h e n , G.: Religionsfreiheit im Völkerrecht, Quakenbrück, 1936.
- K a s c h h o f e r , H.: Minderheitenverträge und Minderheitenfragen nach 1945, Festschrift für K. Massmann, Kiel, 1954.
- Massenvvertreibungen, "Das östliche Deutschland", Würzburg, 1959, S. 97 ff.
- R e a d , J.E.: The Trail Smelter Dispute, Canadian, YB 1963, S. 213.
- R e h m , H.: Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten, ZVR 1907, S. 53 ff.

- R e i t z e n s t e i n , R.: Werden und Wesen der Humanität im Altertum, Straßburg, 1907.
- R o b i n s o n , N.: The Universal Declaration of Human Rights, New York, 1958.
- The Genocide Convention, New York, 1960.
- R o e d e r , L.: Zum Kriegsbegriff, Erlangen, 1967.
- R o s e , H.: Die VN und ihre Spezialorganisationen (Dokumente), Bd. III, Berlin, 1962.
- K o s s , A.: Lehrbuch des VR (zit.: LB), Stuttgart und Köln, 1951.
- K o t h , A.H.: The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens, Leiden, 1949.
- R o u g i e r , A.: La théorie de l'intervention de l'humanité, RGDIP 1910, S. 468 ff.
- K o u s s e a u , J.J.: Le contrat social, 1762, Neuauflage München, 1948.
- K o u s s e a u , Ch.: Droit International Public, Paris, 1953.
- R u c k , E.: Grundsätze im Völkerrecht, Zürich, 1948.
- R ü h l a n d , C.: Luftsouveränität oder Luftfreiheit, Festschrift für J. Spiropoulos, Bonn, 1957, S.369ff.
- S a u e r , E.: Grundlehre des Völkerrechts, Köln, 1955.
- S a u e r , W.: Juristische Methodenlehre, Stuttgart, 1940.
- System des Völkerrechts (zit.: LB), Bonn, 1952.
- S c e l l e , G.: Précis de droit des gens, Paris, 1932.
- Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel, in Festschrift für H. Wehberg, Frankfurt, 1956, S. 324 ff.
- S c h ä t z e l , W.: Friede und Gerechtigkeit, FW 1950, S. 97 ff.
- Universalität der Weltorganisation, Festschrift für H. Wehberg, Frankfurt, 1956.
- Humanität und Völkerrecht, Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn, 1957, S. 393 ff.
- De facto Staatsangehörigkeit und de facto Staatenlosigkeit, in "Völkerrecht und rechtliches Weltbild", Wien, 1960.
- Staatsangehörigkeit, Handbuch des Flüchtlingsrechts, Wien und Stuttgart 1960.
- S c h e i d l , F.: Die Kriegsgefangenschaft von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart, Berlin, 1943.
- S c h e u n e r , U.: Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht, ZaöRVR 1950/51, S. 556 ff.
- Die VN und die Stellung der Nichtmitglieder, Festschrift für C. Bilfinger, Köln und Berlin, 1954, S. 385 ff.
- Die völkerrechtlichen Grundlagen der Weltwirtschaft in der Gegenwart, Tübingen, 1954.
- Krieg und Kriegswaffen im heutigen Völkerrecht in "Atomzeitalter Krieg und Frieden", 1959.

- S c h i n d l e r , D.: Besitzen konfiskatorische Gesetze außerterritoriale Wirkung, SJIR 1946, S. 65ff.
- S c h i n d l e r , D.: Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Völkerrechts, Zürich, 1957.
- S c h l o c h a u e r , H.-J.: Die Theorie des abus de droit im Völkerrecht, ZVR 1933, S. 373 ff.
- S c h l ö g e l , A.: Die Genfer Rotkreuzabkommen vom 12. August, 1949, Mainz und Heidelberg, 1965.
- S c h m i d , J.H.: Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen im Krieg, Zürich, 1956.
- V o n S c h m i e d e n , W.: Die Flüchtlingshilfe des Völkerbundes, im "Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts", Wien-Stuttgart, 1960.
- S c h m i d t , F.: The Law of Asylum with Respect to the Property of Refugees, AJ 1945, S. 244 ff.
- S c h n e i d e r , P.: Zur Rechtsstellung des Internationalen Roten Kreuzes, AVR 1955/56, S. 256 ff.
- S c h n e i d e w i n , M.: Die antike Humanität, Berlin, 1897.
- S c h n y d e r , F.: Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés, RC 1965 I, S. 335 ff.
- S c h r e g l e , J.: Die Bundesrepublik Deutschland und die Internationale Arbeitsorganisation, Ansbach, 1950.
- S c h u l z , M.: Humanität und Menschenwürde, Kaiserswerth, 1946.
- S c h w a r z e n b e r g e r , G.: Die Legalität von Atomwaffen, EA 1958, S. 10671 ff.
- Legal Effects of Illegal War, im "Völkerrecht und rechtliches Weltbild", Wien, 1960, S. 243 ff.
- Manual of I.L. Bd. I, London- New York, 1960.
- S c h w e i t z e r , A.: Christentum und Weltreligionen, München, 1962.
- S c h w e l b , E.: Die Kodifikationsarbeiten der VN auf dem Gebiet der Menschenrechte, AVR 1959/60, S. 16ff.
- S c u p i n , H.U.: Über die Menschenrechte, Festschrift für R. Laun, Hamburg, 1953, S. 173 ff.
- S e i d l - H o h e n v e l d e r n , I.: Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, Berlin und Tübingen, 1952.
- Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften, Köln - Berlin - Bonn - München, 1967.
- Völkerrecht (zit.: LB) Köln - Berlin - Bonn - München, 1965.
- S h i g e r u O d a : The Hydrogen Bomb Tests and International Law, FW 1955/56, S. 126 ff.
- S i m p s o n , J.H.: The Refugee Problem London, 1939.
- S i n g h , N.: Nuclear Weapons and International Law, London, 1959.

- S i o t t i s , J.: Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non-international, Paris, 1958.
- S m i t h , H.A.: Le développement moderne des lois de la guerre maritime RC, 1938, IV, S. 607 ff.
- The Law and Custom of Sea, London, 1950.
- S o n n e w a l d , K.-H.: Dokumente, Heft 1, Frankfurt und Berlin, 1955.
- S p e r d u t i , G.: L'individu et le droit international, RC 1956 II, S. 733 ff.
- S p e t z l e r , E.: Luftkrieg und Menschlichkeit, Göttingen - Berlin - Frankfurt 1956.
- S p i r o p o u l o s , J.: L'individu et le droit international, RC 1929, V, S. 196 ff.
- S t a n d k e , H. - P ü s c h e l , H.: Internationales Seerecht, Bd. I, Teil 1, Berlin, 1962
- " Bd.II, Teil 1, Berlin, 1964
- " Bd.II, Teil 2, Berlin, 1965.
- S t a t i s t i s c h e r B u n d e s a m t , Die deutschen Vertriebungsverluste, Nürnberg 1959.
- S t e u b e , W.: Die völkerrechtliche Garantie des Schutzes nationaler Minderheiten, Düsseldorf, 1936.
- S t i l l s c h w e i g , K.: Diskriminierung von Minderheiten als Verletzung des Völkerrechts, FW 1948, S. 209 ff.
- Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide, FW 1949, S. 93 ff.
- S t ö d t e r , R.: Völkerrecht und Weltwirtschaft, ZaöRVR 1950/1951, S. 67 ff.
- S t o n e , J.: Legal Controls of International Conflicts, London, 1954.
- S t o w e l l , E.C.: La théorie et la pratique de l'intervention, RC 1932 II, S. 87 ff.
- S t r a t e n w e r t h , G.: Zur Regelungsbedürftigkeit des Wirtschaftskrieges, Völkerrechtliche Forschung, Göttingen, 1955.
- S t r e b e l , H.: Die Genfer Abkommen vom 12. August 1949, Fragen des Anwendungsbereichs, ZaöRVR 1950/1951, S. 118 ff.
- Die strafrechtliche Sicherung humanitärer Abkommen, ZaöRVR 1953/1954, S. 31 ff.
- Was ist positives Völkerrecht, Festschrift für C. Bilfinger, Köln-Berlin, 1954, S. 473 ff.
- Die Haager Konventionen zum Schutze der Kulturgüter im Fall eines bewaffneten Konflikts vom 14.5.1954, ZaöRVR 1955/1956, S. 35 ff.

- S t r u p p , K.: Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, Gotha, 1911.
- Les règles générales du droit de la paix, RC 1934 II, S. 337 ff.
 - Das völkerrechtliche Delikt, Stuttgart, 1920.
 - Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. II (zit.: WVR II), Berlin und Leipzig, 1925.
- S t r u p p , K. - S c h l o c h a u e r , H.J.: Wörterbuch des Völkerrechts
- Bd. I (zit.: WVR I), Berlin, 1960.
 - Bd. II (zit.: WVR II), Berlin, 1961.
 - Bd. III (zit.: WVR III), Berlin, 1962.
- T a u b e n f e l d , H.J.: International Action-Neutrality, AJ 1953, S. 377 ff.
- T h a l m a n n , H.: Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts, Zürich, 1951.
- T h i e r r y , H.: Les états privés de littoral maritime, RGDI 1958, S. 610 ff.
- T o r r e s B e r n a r d e s , S.: Conference des Nations Unies de délimitation ou la réduction des cas d'apatridie dans l'avenir, AF 1962, S. 528 ff.
- T u n k i n , G.J.: Coexistence and International Law, RC 1958 III, S. 1 ff.
- v o n T u r e g g , K.E.: Minderheitenrecht, Köln, 1950.
- U h l e n b r o c k , P.: Das Völkerrecht der Staatsangehörigkeit, Würzburg, 1936.
- V a n d e n b o s c h , A. - H o g a n , T.N.: Die Vereinten Nationen, Wien, München, Stuttgart, Zürich 1955.
- V a n s e l o w , E.: Völkerrecht, Berlin, 1931.
- V e i t e r , T.: Der internationale Eigentumsschutz der Flüchtlinge, Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts, Wien und Stuttgart, 1960, S. 155 ff.
- V e i t h , W. - B ö c k s t i e g e l , K.H.: Der Schutz von ausländischem Vermögen im Völkerrecht, Baden-Baden, 1962.
- V e n e z i a , J.C.: La notion des répressailles en Droit International Public, RGDI 1960, S. 465 ff.
- V e r d r o s s , A.: Die Verantwortlichkeit für die Handlungen der russischen kommunistischen Partei und der 3. Internationale, ZöR, 1930, S. 577 ff.
- Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, RC 1931 III, S. 323 ff.
 - Der Einfluß der Naturrechtslehre auf Internationale Beziehungen in "Das Naturrecht in der politischen Theorie", Wien, 1963.
 - Völkerrecht (zit.: LB), 1964.
 - Kann die Generalversammlung der VN das Völkerrecht weiterbilden? ZöRRVR 1966, S. 694 ff.
 - Zum Problem der völkerrechtlichen Grundnorm, Festschrift für H. Wehberg, Frankfurt, 1956, S. 390.

- De Visscher, C.: Théories et réalités en Droit International Public, Paris 1953.
- Voigt, A.: Der Herrschaftsvertrag, Neuwied, 1965.
- Walbecker, G.: Der Schutz des menschlichen Lebens zur See durch das Völkerrecht, Würzburg, 1932.
- Waldock, C.H.M.: The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law, IC 1952 II, S. 451 ff.
- Waltz, A.: Recht der Landkriegführung, Berlin, 1942.
- Wegenert, A.: Die Stellung der Einzelperson im gegenwärtigen Völkerrecht, Festschrift für R. Laun, Hamburg, 1953, S. 341 ff.
- Wheberg, H.: Internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, FW 1947, S. 144 ff.
- Der nationale Zuständigkeitsbereich der Staaten nach der Satzung der Vereinten Nationen, AVR 1950, S. 259 ff.
 - Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts, Frankfurt-Berlin, 1953.
 - Der Grundsatz der Vertragstreue, Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Wien, 1960, S. 307 ff.
- Weiss, P.: The International Protection of Refugees AJ 1954, S. 193 ff.
- Nationality and Statelessness in International Law, London, 1956.
 - The Hague Agreement Relating to Refugee Seamen, ILM 1958, S. 333 ff.
 - Staatsangehörigkeit und Staatenlosigkeit im gegenwärtigen Völkerrecht, Berlin, 1962.
- Weiss, P.-Jahn, E.: Die VN und die Flüchtlinge, im "Handbuch des Internationalen Flüchtlingsrechts", Wien und Stuttgart, 1960, S. 245 ff.
- Wengler, W.: Friedenssicherung und Weltordnung, Berlin, 1947.
- Völkerrecht, Bd. I (zit.: LB I), Göttingen und Heidelberg, 1964.
 - Völkerrecht, Bd. II (zit.: LB II), Göttingen und Heidelberg, 1964.
- Wharton, F.W.: A Digest of the International Law of the United States, Bd. III, Washington, 1886.
- White, G.: Nationalisation of Foreign Property, London, 1961.
- Wiederer, R.: Das Asylrecht, im "Handbuch des Flüchtlingsrechts", Wien-Stuttgart, 1960, S. 76 ff.
- Wortley, B.A.: Expropriation in Public International Law, Cambridge, 1959.
- Wright, Q.: Territorial Propinquity, AJ 1918, S. 519 ff.

- W r i g h t , Q.: National Courts and Human Rights -
The Fujii-Case, AJ 1951, S. 62 ff.
- The Outlawry of War and the Law of War, AJ 1953,
S. 365 ff.
 - United States Intervention in the Lebanon, AJ
1959, S. 112 ff.
- Z e m a n e k , K.: Das Vertragsrecht der Internationa-
len Organisationen Wien, 1957.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 2.6.1942 in Nürnberg geboren und bekenne mich zur evang.-luth. Konfession. Meine Eltern sind die Schulratseheleute Karl und Berta Wust. Von 1948 an besuchte ich die Volksschule in Uehlfeld, Landkreis Neustadt a.d.Aisch. 1953 trat ich in das Humanistische Gymnasium in Neustadt a.d.Aisch ein und legte dort 1962 die Reifeprüfung ab. Daraufhin erhielt ich zur Durchführung meines Studiums das bayerische "Stipendium für Besonders Begabte".

Im Wintersemester 1962 begann ich an der Maximilians-Universität - München das Studium der Rechte und Volkswirtschaft. Für das Sommersemester 1964 wechselte ich an die Freie Universität Berlin über. Vom Wintersemester 1964 an studierte ich an der Friedrich - Alexander - Universität Erlangen - Nürnberg.

Nach siebensemestrigem Studium legte ich dort am 12.7.1966 die Erste Juristische Staatsprüfung ab. Seit 15.6.1966 bin ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Seminar für Öffentliches Recht an der Universität Erlangen - Nürnberg tätig. Mit Wirkung vom 1.9.1966 begann ich den juristischen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar beim Amtsgericht Fürth i.Bay..

Stadeln, 3. Mai, 1968

Fritz Wust
(Fritz Wust)

